

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: القانون الخاص الشامل

إعداد الطلبة

معمري صونية

وعراب نورة

تحت إشراف الدكتور

بهلولي فاتح

أعضاء اللجنة

الأستاذة: إنوجال نسيمة ....رئيسا

الدكتور: بهلولي فاتح..... ....مشرفا

الأستاذ:عيسات اليزيد...ممتحنا

السنة الجامعية2017/06/21

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم التقدير والامتنان والعرفان بالجميل إلى الأستاذ الفاضل الدكتور " بهولي فاتح " على تكرمه بالإشراف على مذكرتنا. و لما لمسنه منه من صدر رحب وتوجيه سديد ونصائح قيمة ومثمرة كان بالغ الأثر في إنجاز هذا العمل.فأسأل الله العلي العظيم أن يرزقه خير الثواب إنه سميع مجيب الدعاء.

كما لايفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذتي الأفاضل الذين نهلنا من نبع علمهم طيلة سنوات تكويننا في التدرج وما بعد التدرج.

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى كل إخوتي وأخواتي.

إلى روح جدي الطاهرة.

الى اكثر شخص وقف إلى جانبي............

إلى كل من ساهم في تقديم المساعدة ويد العون من قريب

أو من بعيد.

أهدي هذا العمل المتواضع.

صونية.

الإهداء

إلى الشمعة التي ذابت من أجل أن تنير دربي........

أبي العزيز.....

إلى من حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي.....

أمي الغالية.....

إلى روح جدتي .... الطاهرة

إلى جميع أخواتي و إخوتي كل واحد باسمه أدامهم الله ذخرا

في الدنيا و الآخرة.....

إلى أساتذتي الأفاضل.....

إلى كل الأصدقاء و الزملاء.....

إلى كل من مد لي يد العون و المساعدة......

أهدي هذا العمل المتواضع.....

نورة.

قائمة أهم المختصرات

أولا: المختصرات باللغة العربية

ج.ر.ج.ج= الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ق.م.ج= القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج= القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ف= القانون المدني الفرنسي.

ق.م.م= القانون المدني المصري.

ق.م.ل= القانون المدني اللبناني.

ق.م.أ= القانون المدني الأردني.

د.ط= دون طبعة.

ف =فقرة.

د.س.ن=دون سنة النشر.

ثانيا:المختصرات باللغة الفرنسية.

Art= article.

C.C.F= code civil français.

Op.cit= œuvre précitée.

P= page.

مقدمة

العقد نظام فريد خدم البشرية وأسهم في صناعة تقدم حياة البشر، ولولا العقد ما كانت المبادلة منذ فجر التاريخ البشري، والتي يعتمد عليها بصورة لم يكن الإنسان لتتقدم حياته دونها.

فالعقد كان وليد ضرورة الحياة وتقدم الإنسان، ومنذ بدء تطور نظام التعاقدات فيما بين أفراد البشرية ظهر العقد وليد إرادات الأطراف الداخلين فيه، والذين يلتزمون بأثاره بإرادتهم ورضاهم، وقد أدى ذلك إلى نشوء نظام العقد الذي تضمن قوة تحتم على أطراف العقد الرضوخ والقبول والاحتكام إلى ما تضمنه العقد من أثار.

والعقد هو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، وهو من أهم مصادر الالتزام، وذلك لأنه يرتب التزامات على عاتق المتعاقدين وهذه الالتزامات لا يمكن التهرب منها أو العدول عن الإرادة التي جسدت في العقد على أساس أن العقد هو قانون المتعاقدين، والخطأ في تطبيق نصوصه هو خطأ في تطبيق القانون، فيمنع على أي من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، ويمر العقد بمرحلتين وهي مرحلة التكوين ومرحلة التنفيذ.

_ مرحلة التكوين: وهي المرحلة التي يقوم بها الأطراف بتبادل إرادتهما، ومناقشة جميع نقاط العقد حتى الوصول إلى اتفاق يرضي الأطراف، ويجد كل ايجاب قبولا من الطرف الاخر، وبالتالي يصبح العقد تاما.

_ مرحلة التنفيذ: تعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل التي يمر بها العقد حيث يحقق من خلالها العقد الأهداف التي وجدّ من أجلها، ويجد المتعاقدين أنفسهم ملزمين بالسهر على تنفيذ ما يريده الأطراف وفق مبدأ حسن النية، فيحرص كل طرف أن يتعاون ويبذل جهدًا لتنفيذ كل ما ورد في العقد، ولكن في حالة حصول تعذر على المتعاقدين تنفيذ الالتزام وذلك بسبب ما يعتريه من غموض يحول دون تنفيذه، فحين يتجه كل واحد من الأطراف إلى فهم يخالف ما وصل إليه الطرف الاخر.

والتفسير موضوع لفت أنظار المشتغلين بالقانون، إذ نجد الفقه الفرنسي اهتم بعملية التفسير حيث أعطى لها جانب كبير من الأبحاث، ومن بينهم الفقيه "مارتي" الذي كان من بين الأوائل الذين بينوا طريقة التفسير. حتى محكمة النقض الفرنسية اخذت برأي هذا الفقيه واعتبرها طريقة يستهدي بها قضاة الموضوع في تأويلاتهم للعقود.

وتتجلى أهمية تفسير العقد إما علمنا أن نظرية التفسير ضرورة للبحث في انعقاد العقد وصحته وفي تحديد أثاره، إذ يتوقف على تفسير التعبير عن إرادة لكل من المتعاقدين معرفة ما إذا كانت هاتان الارادتان متطابقتين، وهذا هو انعقاد العقد، وأما إذا كانت الإرادة الظاهرة تتفق مع الإرادة الباطنة وهذه هي صحة العقد، وما هو مدى الارادتين المتطابقتين الصحيحتين وهذا هو تفسير العقد بتحديد أثاره ومن هنا يبدوا واضحة الأهمية البالغة لنظرية العقد باعتبارها المحك الذي يميز ما بين النظم القانونية البالغة.

فعملية تفسير العقد التي يقوم بها القاضي من المهام المعقدة، فإذا كانت العبارة غير دالة على وصفها الصحيح يمكن للقاضي أن يصفها على مفهوم خاص. وهذا ما يجعله يقوم بمهمته في التفسير، وهنا يبدأ دوره ذلك بتصحيح وتأويل ما عجزت إرادة المتعاقدين للعقد عن التعبير عنه بشكل واضح وذلك عن طريق تفسير العقد ورفع الغموض واللبس والابهام بالبحث عن النية الحقيقية للمتعاقدين، ذلك أن الالتزامات الناشئة عن العقد وفق لما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فالعقد كما عرفناه سابقا هو توافق ارادتين أو اكثر على إحداث أثر قانوني، ومن ثم فإن الالتزام الناشئ عنه تتحدد بما اتجهت إليه هاتان الارادتين معا، ولا وفقا لما اتجهت إليه إرادة أحدهما دون الاخر.

كما يجب على القاضي الاخذ بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين وعدم اقتناعه بالمظهر الخارجي المتمثل في التعبير عنها، ويجب عليه عندما يفسر العقد أن يأخذ بالإرادة الحقيقية وقت إنشاء العقد، وإذا استعصى على القاضي استنتاج الإرادة الحقيقية فإنه يستند في تأويل العقد إلى إرادة المتعاقدين المفترضة.

فنجد المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الباطنة وذلك من خلال المواد "59-81-97-111" وأخذ أيضا بالإرادة الظاهرة وذلك وفق المواد "60-61-62" من ق. م. ج[1]. بينما المشرع الفرنسي أخذ بالإرادة الباطنة حيث أن العقد أساسه الإرادة، ولذلك أوجب الأخذ بالإرادة الحقيقية لأن وحدها تكون ملزمة للأطراف، فإن العبرة من هذه الإرادة الظاهرة بالتعبير لا بالإرادة الكامنة في النفس،

1_ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975.

لأن ذلك يضمن استقرار المعاملات.

فعند تفسير العقد قد يأخذ القاضي بالإرادة الظاهرة أو بالإرادة الباطنة، فلا يمكن أن يلجأ إلى الإرادة الباطنة، فإذا لجأ إليها فإن تقديره الشخصي هو الذي يطغى على التفسير. كما يمكن للقاضي الوقوف على عوامل التي يستهدي بها في تفسير العقد وهي عوامل داخلية وعوامل خارجية، والمعمول بها كثيرا هي العوامل الموضوعية والذاتية، وذلك من أجل استقرار التعامل.

وتتمحور الإشكالية في هذه الدراسة: ماهي القواعد التي يستعين بها القاضي في تفسيره للعقد؟ وما دوره في ذلك؟ وما موقف الجهة القضائية العليا من رقابة تفسير العقد؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين، خصصنا في الفصل الأول إلى تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وبعد ذلك نتطرق إلى دراسة تفسير في استحالة الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين في الفصل الثاني.

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا أيضا إعمال المنهج التحليلي في عرض المفاهيم القانونية، وأيضا المنهج المقارن للوقوف على أهم الممارسات القضائية بين القضاء المقارن من الناحية العلمية.

الفصل الأول:

تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين

يبرم العقد بين أطراف العلاقة العقدية، ولا يمكن للقاضي أن يتدخل في ابرامه طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه قد تطرأ ظروف تؤدي بالقاضي إلى التدخل لتفسيره، وهذه الحالة سماها المشرع الجزائري بتأويل العقد.

فتعتبر عملية تفسير العقد من المهام المناطة بالقاضي، الذي أصبح له في الوقت المعاصر دور كبير في تفسير العقود، التي حظيت باهتمام كبير من المشرع الفرنسي والقضاء على حدّ سواء، كما أن الفقه كان له إسهام كبير في إرساء قواعد تفسير العقد.

سوف ندرس من خلال هذا الفصل مفهوم التفسير المتمثل في البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، حيث نتطرق في المبحث الأوّل إلى مفهوم التفسير كعملية فنية بتعريفه وتمييزه عن بعض الأنظمة المقاربة لها. ثم إلى النية المشتركة للمتعاقدين. أما في المبحث الثّاني نتطرق إلى القواعد الأصولية في عملية التفسير.

المبحث الأوّل:

مفهوم التفسير

إن تحديد موضوع أي التزام عقدي يتوقف على ضرورة معرفة حقيقية ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، ويكون ذلك عن طريق تفسير العقد، ومتى تعرفنا على إرادة الأطراف كان بعد ذلك وتحديد مضمونه، وتحديد مضمون العقد يقتضي تحديد ماهيته، أي تفسيره لتكملة إرادة الطرفين، وعليه سنعمد إلى تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب: فنتناول في المطلب الأوّل ماهية التفسير، في حين نخصص المطلب الثّاني لتمييز التفسير عن بعض المؤسسات المشابهة لها، أما فيما يخص المطلب الثالث نتناول فيه النية المشتركة للمتعاقدين.

المطلب الأوّل:

ماهية التفسير

إنّ ماهية التفسير يستلزم بيان التعريف بالتفسير، وذلك بإبراز معنى التفسير في المعنى اللغوي وكذلك في المعنى الاصطلاحي.

الفرع الأوّل:

التعريف بالتفسير

سنتعرض في هذا الفرع أولا إلى التفسير اللغوي ثم إلى التفسير الاصطلاحي.

أولا: التفسير لغة

يؤخذ من المعاجم اللغوية أن المقصود بالتفسير هو كشف المغطى، وكذلك هو الإبانة والتوضيح، فيقال: فسر الشيء أي وضحه وكشف عنه[1].

---

[1]– أحمد بن محمد الصوي. "معجم المصباح المنير"،ج 1، مكتبة لبنان، ، 1990، ص 127.

ولفظ التفسير مستوحى من الكلمة اللاتينية (Interprétation). ويقصد بها نفس المعنى المعروف في معاجم اللغة العربية، وهو شرح الشّيء وإظهاره وبيان معناه وحقيقته.

ثانيا: التفسير الاصطلاحي

لقد تنوعت تعاريف التفسير في معناه الاصطلاحي حيث استند البعض في تعريفه إلى الغرض من عملية التفسير باعتبار أن: «تأويل العقد هو أن يصل القاضي إلى ما انصرفت إرادة المتعاقدين بغض النظر عما إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة»[1]. كما عرّف أيضا: «التفسير هو البحث عن المعنى الموجود في ثنايا العقد من خلال التعرف على الإرادة المشتركة المتعاقدين، ينصب التفسير على تعبير كل من الطرفين عن إرادته للوصول إلى مقصده من إبرام العقد»[2].

وذهب البعض إلى القول: «أن التفسير يقصد به العقد ذلك التفسير الذّي يلجأ إليه القاضي عند نشوب نزاع بين متعاقدين فيستخلص معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين»[3].

ويعرفه الاتجاه الآخر على أساس الباعث وهو البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين والغاية من شروطهم وتعهداتهم.

ويعرفه الاتجاه الآخر على أساس الباعث وهو البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين والغاية من شروطهم وتعهداتهم. ومن بين التعاريف نجد: «أن تفسير العقد هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للعاقدين»[1].

---

[1]– علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 382.

[2]– محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 325.

[3]-Mazeaud Henri ,Mazeaud Jean Leçons de droit civil ,Tom 2,premier volume, les obligation,9éme édition ,paris,2000 , p 373.

ويمكن تعريفه على أنّه: «تلك العملية التي يقوم بها المفسر بسبب ما شاب العقد من غموض من أجل الوصول إلى الإرادة الحقيقية مستندا إلى العقد في حد ذاته والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به»[2]. ونرجح ان التعريف الصائب هو الذي يلم بمفهوم التفسير كعملية فنية دون الاقتصار على تعريف اللفظ ذاته او الغرض منه او الاساس او الباعث.

وفي هذا الشأن نجد المشرع الجزائري نظم نظرية التفسير عند معالجته لآثار العقد في المادتين "111" و"112" من القانون المدني الجزائري، إلاّ انه استعمل في كلتا المادتين مصطلح التأويل بدلا من التفسير. وقد جاء في النّص باللّغة الفرنسية مصطلح (Interprétation). والذّي يعني التفسير والأرجح أن نستعمل التفسير بدلا من التأويل.ذلك أن التأويل عند فقهاء الإسلام يختلف عن التفسير، فالأوّل تبيين المراد من الكلام على سبيل الظن ، والثّاني على سبيل القطع.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يكون للتفسير موجب من الناحية العملية إلا إذا كانت ألفاظه غامضة أو مبهمة تحتمل أكثر من معنى[3].

---

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 238.

[2]عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية،2002، ص16.

[3]– نقلا عن عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأوّل: مصادر الالتزامات، الكتاب الأوّل: نظرية العقد في مبادئها القانون ومظاهرها التطبيقية، دراسة مقارنة بالفقع الإسلامي، د. ط، المغرب، د.س.ن، ص 204.

الفرع الثّاني:

شروط وجوب التفسير

فالبحث في تفسير العقد يأتي بعد البحث في انعقاد العقد والبحث في صحته إذ لا جدوى من تفسير العقد إلاّ إذا كان صحيحا حتى يكون قابلا للتنفيذ، كما أنّه لا تطرح مسألة التفسير إلاّ في العقد الغامض ولكن:

أولا: يجب أن يكون العقد صحيحا

إن تفسير العقد لا يكون بمعزل عن البحث في تكوينه، وكون العقد صحيحا إذا استوفى جميع أركانه وشروطه، فإن العقد لا يكون موجودا إلا إذا توفر على جميع أركانه من رضا ومحل وسبب وكذلك الشكلية بالنسبة للعقود التي أوجبها القانون افراغها في قالب رسمي، أما فيما يتعلق بشروط الصحة فإن العقد بتخلفه يكون قابلا للإبطال، وهذه الأخيرة متعلقة بصحة الرضا الذّي يمسه عيب من عيوب الرضى كالغلط والإكراه أو الاستغلال. فلابد على القاضي أن يبحث في تكوين العقد أوّلا فلا جدوى إذا كان العقد باطلا إذ لا يمكن تنفيذه[1]. ويكون العقد صحيحا إذا توفر على ما يلي:

1) الرضا

الرضا هو ركن جوهري في العقد ذلك أن العقد يستمد منه قوامه ويقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني. وعليه فإنه يجب لكي يستقر نهائيا أن يكون الرضا صادر من ذي أهلية، ويتم التعبير عن هذه الإرادة بوسائل التعبير الذّي خولها القانون والتي تنص عليها المادة "60" من ق.م.ج[2].

[1]- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في القوانين العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 455.

[2]- أمر رقم 75-58، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادرة بتاريخ30 ديسمبر 1975.

2) المحل

المحل (L'objet) ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد، ومحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين، وهذا الأخير قد يلتزم بإعطاء شيء أي تأدية شيء، ويقصد بالمحل هو العملية القانونية التي اتفق المتعاقدين على تحقيقها كالبيع والإيجار. ولقد نصّ المشرع الجزائري على المحل في المواد 92 إلى 98 من ق.م.ج. ويجب أن يكون المحل مشروعا غير مخالف للنظام العام[1].

3) السبب

يعتبر السبب الركن الثالث من أركان العقد، ولقد تناول المشرع السبب في المادتين 97 و98 من ق. م. ج، والسبب يعرف عادة بأنّه الغرض المباشر المجرد الذّي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، أما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع إلى التعاقد.

4) الشّكلية:

إن الشكلية هي وسيلة إثبات والتي أوجبها المشرع بإفراغها في شكل رسمي، إلاّ أن الشكلية لطالما ثار جدال في شأنها فهناك من اعتبرها وسيلة إثبات وليست ركن في العقد وتخلفها لا يعرض العقد للإبطال، ومنه من قال أن الشّكلية هي الركن الرابع من أركان العقد. وقد أصدرت اجتهادات قضائية في هذا المجال منها من قضى بأن الشكلية ركن من أركان العقد وبذلك أبطلت العقود الرضائية، ومنهم من اعتبرها وسيلة إثبات للعقد[2].

ثانيا: يجب أن يكون العقد غامضا:

إن عبارات العقد واضحة وبالتالي لا يجوز لانحراف عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو قد تكون العبارة غير واضحة مع إمكانية التعرف على إرادة المتعاقدين إذ يتعين

1– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 139.

2_ المرجع نفسه، ص 141.

على القاضي أن يفسر العبارة وهو في محل ذلك يجب عليه أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين[1].

وإن مسؤولية تحديد غموض العقد من عدمه إنما تدخل ضمن اختصاصات قاضي الموضوع فله السلطة التقديرية في الوصول إلى القول أن العقد غامض، فهو لن يبقى في ادعاء المتعاقدين بل عليه استعمال سلطته التقديرية في ذلك.

الفرع الثالث:

أقسام وصور التفسير

أولا: أقسام التفسير

إن التفسير ينقسم إلى ثلاث أقسام: تفسير قانوني، وآخر قضائي، وتفسير فقهي ونتطرق إليها كما يلي:

فالتفسير القانوني هو الذّي يصدر من المشرع في صياغته القانونية مثل قوله في النصوص القانونية «ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك» ومثلا هذه العبارة جاءت في نص المادة "107" من القانون المدني الجزائري.

بينما التفسير القضائي، هو تفسير ينسب إلى الجهة التي يصدر منها وهو القاضي، فهو ذلك التفسير الذّي يقوم به القاضي في مجلس القضاء عند ما يطرح النزاع عليه من طرف المتعاقدين حيث يقوم القاضي بعملية البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين.

أما التفسير الفقهي، للفقه دور في مساعدة القضاء على تفسير الكثير من العلاقات القانونية والتعاقدية، بكونه يتميز بطابع النظري أي أنه يتم بطريقة مجردة من الاعتبارات العلمية.وبالرغم أن

[1]– عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي «دراسة مقارنة"، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، مطبوعة جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص 536.

الفقه ليس له القوة الالزامية، لكن عند تناول الفقهاء للأحكام القضائية بالدراسة والنقد والتحليل قد يكون له اثر في القاضي فيتفادى مستقبلا الاتجاه الذي ثار فيه النقد،وكذلك فإن الفقه قد يقترح حلولا وتفسيرات للفروض والمسائل التي ليس لها حلولا[1].

ثانيا: صور التفسير

إن لتفسير العقد صور عديدة تجلت في حالة واحدة وهي عدم التطابق بين الإرادتين الظاهرة والباطنة، وقد يكون عدم التطابق راجعا إلى الألفاظ أو المعاني في ذاتها أو في اتصالها بالإرادة الحقيقية. ويجب أن يتفق هذا التعبير مع الإرادة الحقيقية، فإذا وقع خلاف كان هذا منارا للتفسير،

فقد يكون الإخلاف بين الإرادة والتعبير عنها إرادي، وكما يمكن أن يكون غير إرادي. وهذا من خلال البحث في العلاقة بين الإرادة والتعبير عنها ثمّ إلى الاختلاف الموجود بينهما.

1): العلاقة بين الإرادة والتعبير عنها

المبدأ أن تتطابق الارادة الحقيقية مع التعبير عنها، بأن يعبر المتعاقدين تعبيرا صحيحا عما يدور في أعماق نفسيهما[2]. ويكون ذلك باستعمال المتعاقدين وسائل التعبير الصحيحة سواء الضمنية أو الصريحة، وباستقراء المادة"60"من ق.م.ج التي تقضي صراحة على أن التعبير عن الإرادة إما أن يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف[3]. أما بما يتعلق بالتعبير الضمني نجد المشرع أعطى بعض الصور للتعبير الضمني ومنها ما جاء في نص المادة"509"من ق.م.ج.

---

[1]_علي مصبح صالح الحيصة،سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الاذعان،رسالة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة الشرق الاوسط،الاردن،2011،ص 61.

[2]_عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص27.

[3]_المادة 60 من ق.م .ج التي تنص :" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

2): صور الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها

سنتعرض الأن إلى صور الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها في كل من الاختلاف الإرادي وغير الإرادي.

أ) الاختلاف الإرادي:

من خلال هذا العنصر نوضح الخلاف الموجود بين الإرادة والتعبير عنها ولكي ترتب الإرادة آثارها القانونية يجب أن تكون جدية، ولا تكون كذلك إذا كانت صورية مقترنة بتحفظ ذهن.

1) الصورية:

والمقصود بالصورية هو وضع ظاهر مخالف للحقيقة بقصد تحقيق غرض معين[1]، وتفترض الصورية قيام اتفاقين متعاصرين ذهنيا، الأوّل هو التصرف الصوري أو الظاهر، بينما الثّاني هو تصرف مستتر والذّي لا تتطابق فيه الإرادة الظاهرة والحقيقة. وإن التفسير يرد على التصرف المستتر لأنّه الأصل دون مراعاة التصرف الظاهر.

والعقد الصوري ينفذ بين أطرافه دون أن يكون لهذا العقد أي أثر قانوني للغير، حيث يجوز لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر، لكي يشترط إثبات صورية العقد الذّي أضرّ بهم، لأنّهم يدعوا خلاف الظاهر أصلا.

2) التحفظ الذّهني

يقصد بالتحفظ الذّهني عدم رغبة المتعاقد بترتيب أي آثار قانونية عما يصدر عنه من تعبير[2]. فالتحفظ يكون من جانب واحد الهدف منه الإيقاع بالطرف الآخر، فالمعبر يتعمد داخليا

[1]– توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، دون سنة النشر، ص 71.

[2]– عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشآت المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 55.

عدم إعطاء أي قيمة لتعبيره فهو يضمر شيء ويعلن عن شيء آخر، فالمتعاقد الذّي يتحفظ ذهنيا إنما يصدر تعبيرا لا يتفق مع إرادته الحقيقة.

ب) الاختلاف الغير الإرادي:

قد يكون الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها خارجا عن إرادة المعبر في مثل مايلي:

1) الغلط:

قد يقع المتعاقد في غلط قبل أن يعبر عن إرادته، فيشوب الإرادة الباطنة، باعتقاده في قرارات نفسه أمر مخالف للحقيقة. كما قد يقع الغلط في تكوين الإرادة ذاتها وهنا قد يعدمها فيمنع انعقاد العقد، وهو الغلط الجوهري الذّي يبلغ حدا من الجسامة ويعتبر كذلك وفقا لما جاي في المادة "81" من ق. م. ج[1]. ولكي يصل القاضي إلى معرفة ما إذا كان الغلط جوهريا أو غير جوهري فإنه يجب عليه أن يحيط بكل ما يلابس العقد من ظروف تكوينه وانعقاده، وأن يغوص في تعرف حقيقة إرادة من يريد التمسك بالغلط الذّي انحرف به التعبير عنها.

وعلى هذا فليس التفسير سوى تقصي هدف المتعاقدين فيما يتضمنه تعاقدهما وتعرض حقيقة إرادتهما في ذلك، وإن القاضي إذا يقوم بهذا عند طرح النزاع عليه، فإنه يظهر المستور من غلط المتعاقدين.

2) الانحراف في التعبير عن الإرادة

يقصد بهذا العنصر هو استعمال اللفظ في غير موضعه، فقد يؤدي إلى أن تكون الفكرة التي يراد التعبير عنها غيرها لو ساير التعبير بنحو آخر، وذلك بأن يستعمل الطرفين أو الأطراف معاني وألفاظ لغوية على غير صحتها. ويكون أيضا المقصود في التعبير حين تنقص عبارة أو كلمة أو

[1]- المادة 81 من ق. م. ج التي تنص:" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد أن يطلب إبطاله".

بعض الكلمات التي يجب وضعها حتى تؤدي العبارة المقصود منها. أو العكس إذا كانت تزيد في التعبير فيكون استخدام المعاني أو الكلمات لا جدوى منه[1].

المطلب الثّاني:

التمييز بين التفسير عن بعض المؤسسات المشابهة لها

هناك أنظمة عديدة مقاربة لتمييز العقد يجب المفارقة بينها وبين التفسير، لأن تمييزها عن التفسير مهم جدا لاختلاف آثار كل منهما. وتتمثل هذه الأنظمة في تكملة العقد، وتفسير القانون، وتكييف العقد، وأخيرا تعديل العقد، وسوف نتطرق إلى تمييز كل نظام من هذه الأنظمة عن التفسير كما يلي:

الفرع الأوّل:

التمييز بين تفسير العقد وتكملة العقد

إن التفسير يختلف عن تكميل العقد من حيث الأساس، وذلك أن التفسير أساسه هو غموض التعبير للمتعاقدين[2].فالمقصود بتكملة العقد: سد النقص، أو استكمال مضمون العقد بالرجوع إلى القواعد القانون المكلمة لإرادة المتعاقدين وما يجري به العقد وكما يمكن أن نضيف إلى ذلك قواعد لإنصاف وانعقاده[3].ويقوم التفسير على إرادة الطرفين إذ يفترض التفسير تعبيرا صدر عن الطرفين وكان هذا التعبير غير موفق.

أما التكميل يفترض نواقص في نص العقد، فيتعين تكملته أو استكمال مضمون العقد فالقاضي يرجع إلى الأحكام التكميلية في المسائل التي تركها المتعاقدون ولم يتفق عليها إذ أنه كثيرا ما

---

[1]– عاشور فاطمة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، "فرع العقود والمسؤولية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003–2004، ص 21.

[2]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 16.

[3]– جلال علي العدوى، مصادر الالتزام، "دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني"، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 236.

يصعب على الأطراف تنظيم العلاقة بينهم في جميع التفاصيل، أما لعدم اعتمادها أو توقعها على أحكام العقود السابقة[1]. وهنا تتدخل القواعد التكميلية المؤثرة قانونا والمتمثلة في: القانون، والعرف، والعدالة، وطبيعة الالتزام.

والسؤال الذّي يطرح نفسه هو من يسبق أوّلا، هل تفسير العقد ثمّ تكملة العقد، أو تكملة العقد ثمّ التفسير؟

القاضي لا يستطيع تكملة العقد، سواء بالرجوع إلى القانون أو العرف والعادات والعدالة إلا في حالة عدم تنظيم إرادة المتعاقدين لمسألة من المسائل، فيجب على القاضي كشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين بطرق التفسير المختلفة فإذا عجز عن ذلك فعليه أن يكمل العقد بالرجوع إلى الوسائل التكميلية حتى يستطيع تحديد مضمون العقد ونطاقه[2]. وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

أوّلا: القانون:

لقد وضع المشرع عند تنظيمه للعقود مجموعة من القواعد التي تطبق عندما يغفل الأطراف بعض التفاصيل لاستكمال العقد، ويكون دور القواعد القانونية في هذا الإطار دورا تكميليا لإرادة المتعاقدين. وبفضل هذه القواعد يتم حماية المتعاقدين بعضهم في مواجهة البعض، ويجب اعتبار هذه القواعد المكملة مندرجة في العقد[3].

ثانيا: العرف

إن المقصود بالعرف هنا هو العرف الذّي يجري مجرى القانون ويكمل نطاق العقد. كما يعتبر العرف مصدرا احتياطيا من مصادر القانون، وذلك ما جاء في المادة "1" من القانون المدني الجزائري، ويجب أن نفرق بين العرف المكمل لمضمون الالتزام لتحديد ما يعتبر من

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، نظرية العقد، الجزء الأول: مصادر الالتزام القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى،الجزائر ،2012، ص 310.

[2]-المرجع نفسه، ص 312.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص ص365، 366.

مستلزماته[1]. ويختلف العرف المكمل عن العرف المفسر من حيث المضمون، فمضمون العرف المفسر يتكون من قاعدة تفسيرية علت إلى مرتبة القاعدة القانونية المفسرة، حيث جعلها القانون ملزمة للقاضي، أما مضمون العرف المكمل فقاعدة سلوك علت إلى مرتبة قانونية ملزمة للطرفين قبل أن تكون ملزمة للقاضي[2].

ثالثا: العدالة:

تعتبر العدالة مصدرا احتياطيا من مصادر القانون بالإضافة إلى العرف يرجع إليها القاضي لتحديد الحكم الواجب التطبيق، فهي وسيلة أيضا لتكملة العقد، وهذا ما نصت عليه المادة "361" من القانون المدني الجزائري.

وطبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، يجب على القاضي الرجوع إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في حالة عدم وجود نص تشريعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف، وفي هذا الشأن، رتب القضاء الفرنسي مثلا على عاتق ناقل الأشخاص التزاما بالسلامة معتمدا في ذلك على مبادئ العدل، وفي هذا السياق قرر مجلس القضاء بتبسة الذي حكم بتعويض المؤمن له عن ضرر غير منصوص عليه في عقد التأمين، وخالفوا أحكام المادة "106" من ق. م. ج[3].

---

[1]– أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005، ص 243.

[2]– عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 567.

[3]– المجلة القضائية، 1991، العدد 4، (ملف رقم 54840)، ص 54.

رابعا: طبيعة الالتزام:

لقد نصّت المادة "107" ف 2 من ق. م.ج: «ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام»[1].

وبالإضافة إلى ما ذكره المشرع من وسائل التكميل قد أشار في المادة أعلاه إلى عبارة بحسب طبيعة الالتزام. فطبيعة الالتزام تملي على القاضي أن يستكمل نطاق العقد بما تقتضي هذه الطبيعة وفقا للقانون والعرف والعدالة.

فمن باع عينا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إلى أصل العين ملحقاتها الضرورية وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقا لما تقضي به الطبيعة، ومن باع حقا يعتبر أنه قد باع بالإضافة إليه ما يكلفه ويؤيده، كرهن وكفالة.[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن القاضي لا يستطيع أن يقوم بتكملة العقد بالرجوع إلى القواعد المكملة المذكورة سابقا، إلا في حالة عدم تنظيم إرادة الأطراف لمسألة من المسائل، وكذلك يرجع إليها القاضي بالترتيب فذكر القانون أولا ثمّ العرف ثم العدالة ومن ثمة لا يجوز للقاضي أن يرجع إلى العرف إلا بعدم وجود قاعدة في القانون، ولا العدالة إلا بعدم وجود قاعدة في العرف[3].

---

[1]- أمر رقم 75-58، ج. ر. ج. ج، عدد78،صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975.

[2]- أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأوّل: نظرية الالتزام، مصادر الالتزام (العقد- العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص، 504-505.

[3]- عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 574.

الفرع الثّاني:

التمييز بين تفسير العقد وتفسير القانون:

إذا اعتبرنا أن التفسير له موضوع أساسي هو تحديد معنى نص ما غامض أو مبهم، فلن يكون هنالك سوى فرق بسيط بين تمييز القانون وبين تفسير العقد، وإن تفسير العقد يستلزم غالبا تفسيرا للقانون[1].

أما المقصود بتفسير القانون فهو تلك العملية التي يتم من خلالها الكشف عن محتوى النص التشريعي، وبمفهوم آخر هو توضيح معنى القاعدة القانونية وكذلك نطاق تطبيقها[2]. ومن خلال هذين التعريفين يتجلى لنا بعض الفوارق بين تفسير العقد وبين تفسير القانون منها:

- أن الأثر القانوني للعقد يقتصر على المتعاقدين أو على الغير من له مصلحة في ذلك، بينما القانون يعني كل الأفراد في جماعة أو طائفة معينة.
- كذلك القانون هو تعبير المشرع أو الشارع عما أراده من رسم الدائرة التي يحصل فيها التقاضي، بينما العقد هو الوسيلة التي يعبر بها المتعاقدان عن إرادتهما المشتركة في أمر معين وبذلك يسهل التعرف على إرادتهما عكس التشريع.

الفرع الثالث:

التمييز بين تفسير العقد وتكييف العقد

إن تمييز التكييف عن التفسير راجع إلى العلاقة الوطيدة بينهما بحيث أنه لا يمكن تفسير العقد دون تكييفه. فإذا سمي العقد عن جهل أو عمد، بحيث لا يتفق هذا الاسم مع ما ينتجه من

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 46.

[2]– محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، المطبعة الجهوية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص 23.

آثار، فإن القاضي فعلى أن يصحح هذه التسمية من تلقاء نفسه، دون حاجة لموافقة المتعاقدين، ولهذا فإن مسألة تكييف العقد من المسائل التي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض[1].

ولهذا فإن الفرق بين التفسير والتكييف يكمن:

أن التكييف يرمي إلى معرفة طبيعة ما أراد الطرفان إبرامه والقواعد القانونية التي تطبق عليه والنتائج أو الأثار المترتبة عن هذا التصرف، أما التفسير فيستعمل لمعرفة ما أراده المتعاقدين من خلال المعاني أو الألفاظ التي استعملها.

الفرع الرابع:

التمييز بين التفسير والتعديل

فالعقد هو قانون المتعاقدين في حدود المضمون فيه، ولكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات حيث يجوز تعديل العقد بإرادة الطرفين، أو المشرع أو القاضي[2] وذلك اعمالا بالمادة"106" من ق. م .ج فتعديل العقد ثلاثة أنواع.

أوّلا: تعديل العقد بإرادة المتعاقدين

ينشأ العقد بإرادة الأطراف، ومن ثم فإرادة التي أوجدت العقد هي التي تملك تعديله، فالمتعاقدان اللذان أبرما العقد بإرادتها يستطيعان باتفاقهما أن ينقضا العقد أو يعدلا فيه، والأصل أن يكون تعديل اتفاقي أي بإرادة الطرفين، ويجوز على سبيل الاستثناء، لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد أو إجراءات تعديل في أحكامه، رغم رغبة المتعاقد الآخر. فيجوز إنهاء العقد من قوته الملزمة بالإرادة المنفردة. ومثال على ذلك عقد الوديعة، وعقد الوكالة.

1_ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول: مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.ص ص 140-141.

2– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. ص 348، 349.

ثانيا: تعديل بواسطة القاضي

يمنح المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد، في بعض الحالات الاستثنائية وذلك لاعتبارات تتعلق بالعدالة. ومثال ذلك، منح المدين نظرة الميسرة حيث يجوز للقاضي منح المدين أجلا للوفاء بالالتزام إذا وجدت ثمة ظروف تبرره[1].إذن في حالة عدم توازن العقد بين الطرفين، يتدخل القاضي من خلال سلطة تعديل للقضاء على هذا الاختلال بين الالتزامات، ومن بين حالات التي يتدخل فيها القاضي لتعديل العقد ما نصت عليه المادة "119" الفقرة 2 من ق. م. ج: «ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات».

ولعل ذلك أبرز مثالين لسلطة القاضي لتعديل العقد هما عقد الإذعان، ونظرية الظروف الطارئة، وذلك حسب المادة "107" من ق. م. ج[2]. حيث يجوز تعديل شروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها وفقا لما تقتضي به قواعد العدالة.

يتفق نظام تعديل العقد ونظام تفسير العقد أن كلاهما لا يثاران إلا في فترة لاحقة لتكوين العقد أو إبرامه، ذلك أن القاضي لا يتوصل إلى تعديله إلا بعد قيامه بمهمة التفسير، ومع ذلك فإن الجوانب الاختلاف بينهما عديدة وجوهرية، ذلك أن التفسير يستند إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين المشتركة، وذلك لتحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها، لكي يتسنى تطبيقه[3].

[1]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 350.

[2]- أمر 75-58،ج. ر. ج .ح، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975.

[3]- نيل إبراهيم سعد، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 264.

بينما التعديل يتم خارج إرادة الطرفين، ويقوم على أساس مبدأ العدالة، والقاضي يمارسه بموجب سلطة استثنائية على خلاف الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين. ذلك أن سلطة التعديل لا يقوم بها القاضي إلا بموجب نص قانوني خاص يقرره[1].

ثالثا: تعديل العقد بواسطة القانون

أحيانا يتدخل المشرع، بنص قانوني آمر يتعلق بالمصلحة العامة لتعديل بعض العقود القائمة، كنص على موعد استحقاق بعض الالتزامات ويحدث ذلك عادة في أوقات الأزمات الاقتصادية، وقد يتدخل المشرع لاعتبارات إنسانية أو اجتماعية لتعديل بعض العقود، كنصوص قانون العمل التي تقرر منح العامل رفع الحد الأدنى للأجور، ونص القانون على امتداد عقود الإيجار رغم انقضاء مدتها المتفق عليها بين المتعاقدين، أو على تخفيض الأجر المتفق عليها[2]

المطلب الثالث:

البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين

أهم ما يعني به التفسير هو تحديد ما يتضمنه التعبير عن الإرادة من معنى وذلك في نطاق نظرية الإرادة الظاهرة، أو تعرف إرادة المتعاقدين الحقيقية في نطاق نظرية الإرادة الباطنة لذا قد يلجأ القاضي إلى التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك من خلال الوقوف على المعايير معينة، وهو ما أشار إليه المشرع المصري في المادة "150" ف 2 من ق. م. م. والمشرع الجزائري في المادة 111 من ق. م. ج[3].

---

[1]- حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1996، ص 12.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 350.

[3]- المادة "111" من ق. م. ج: «إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات».

هنا يدخل دور القاضي في تفسير العبارات التي استعملها المتعاقدان محاولا الوصول إلى ما اتجهت إليه إرادتهما. فهل تكون العبرة بالإرادة الباطنة؟ أم العبرة بالإرادة الظاهرة؟

للإجابة على هذا التساؤل يقتضي التعرض إلى المقصود بالنية المشتركة للمتعاقدين وإلى النظريات التي أخذت بالإرادة الظاهرة للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، وبالإرادة الباطنة في التعرف على النية المشتركة، وفي الأخير نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من النظريتين.

الفرع الأوّل:

المقصود بالنية المشتركة

النية المشتركة، عبارة تشمل على كلمتين: النية وهي اعتزام أمر معين، والاشتراك وهو التقابل والتلاقي، ومن ثمة فالنية المشتركة هي ما اتفق عليه المتعاقدان وتقابلت إرادتهما بشأنه، فعبرا عنه بتعبيرات متطابقة تكشف عن مضمونها، ولاستجلاء النية المشتركة للمتعاقدين عند إبرام اتفاق معين. ويترتب عليه إذن على غموض العبارة تأويل العقد، وذلك بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين. ومما شك فيه أن البحث عن النية المشتركة يعني العبرة بإرادة المتعاقدين معًا، وليس بإرادة أحدهما دون الآخر. إلا أن الفقهاء قد اختلفوا فيما يخص المصدر الذّي نعتد به لاستخراجها.

حيث يرى الاتجاه الأوّل أن الإرادة المشتركة التي يمكن أن تكون محلا للتفسير لا يمكن أن تكون إلا الإرادة الظاهرة التي توافق عليها المتعاقدان، ويقوم هذا الرأي على الأخذ بالإرادة المعلنة كما تظهر من حقيقة العقد، لأن هذا الظاهر هو أساس المعاملات وركن الثقة المتبادلة، أما ما بقي في طي الخفاء فلا يأخذ به[1].

[1]– إلياس ناصيف،الموسوعة المدنية والتجارية، الجزء الثاني: مفاعيل العقد (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، لبنان، 1998، ص ص. 221، 222.

لقد علل أنصار هذا الاتجاه رأيهم بالقول أن التفسير لا يكون إلا في العقد الصحيح، وما دام العقد صحيحا فلابد أن تكون الإرادة الظاهرة التي اتفق عليها طرفا العقد مطابقة للإرادة الباطنة، وإلا اعترى (شاب) العقد عيب من عيوب الرضى وأدى إلى البطلان.

أما الاتجاه الآخر الذي يعتد بالإرادة المشتركة الباطنة في التعاقد، لأن العبرة للقصد الحقيقي الذّي تمثله الإرادة الباطنة، ولا يجوز البقاء في الظاهر فقط، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن النية الحقيقية المشتركة للمتعاقدين يمكن استخراجها من الإيجاب الموجه إلى الطرف الآخر، مفهوما على النحو الذّي يأخذ به الطرف الآخر، أو كان يستطيع أن يأخذ به، فهذا الفهم الحاصل فعلا أو المستطاع تحصيله هو الذي يجب اعتماده في التوصل إلى استخراج النية الحقيقية للمتعاقدين.

وذهب الفقيه "سالي"، إلى اعتبار الإرادة المشتركة هي الإرادة القانونية التي يجمع القاضي عندها إرادة كل من المتعاقدين، بعد أن يقارب ما استطاع ما بين الإرادتين، دون أن يضحي بأحدهما على حساب الآخر[1].

وعيب على هذا الرأي لأنّه يستبدل بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين، إرادة ليست لهما، بل هي إرادة من صنع القاضي والذّي يقوم بفرضها على الأطراف فرضا.

يتضح من أحكام المادة "111" من ق. م. ج أن القاضي رغم الرجوع مبدئيا إلى الإرادة الباطنة، ملزم بالبحث عن النية المشتركة في ضوء طبيعة التعامل والأمانة والثقة والعرف، قد تؤدي هذه الطريقة إلى استبعاء الإرادة الحقيقية للمتعاقدين واستبدالها بإرادة يتصورها القاضي، وهذا ما سنتعرض إليه في المبحث الثاني فيما يخص القواعد التفسيرية أو العوامل الشخصية.

[1]- Salleilles : «De la déclaration de volonté contribution a1, étude de 1 acte juridique dans le code. Civile Allemand» paris, 1978, p. 228.

الفرع الثّاني:

الأخذ بالإرادة الظاهرة للوصول إلى النية المشتركة

إن الإرادة هي مسألة نفسية تستوجب الكشف عنها بالكلام أو الكتابة، أو بالإشارة، أو بأي وسيلة أخرى حيث يمكن التعبير الاصطلاح عليها لكن قد لا تعبر الكلمة أو الإشارة بهدى عن الإرادة النفسية.

فأي الإرادتين يعتد بها؟ هل يكون العبرة بالإرادة النفسية أم تلك التي تتضمنها الكلمة أو الإشارة أو الكتابة؟

يرى أصحاب هذه النظرية التي قدمت بها المدرسة الألمانية في منتصف القرن العشرين أن القانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية لا بالمظاهر النفسية، ومن ثم فالإرادة الكامنة في النفس غير جديرة بالحماية القانونية، فالعبرة حينئذ تكون بالإرادة الظاهرة فقط[1]. كما يرون كذلك أن الإرادة الظاهرة التي يتفقان عليها المتعاقدان وحدها محلا للتفسير، ويقوم هذا المذهب بالأخذ بالإرادة الظاهرة أو الإعلان عن الإرادة لأن في هذا ما يضمن سلامة المعاملات واستقرارها.

ويعلل أصحاب هذه النظرية رأيهم أن التفسير لا يكون إلا في العقد الصحيح، فلابد أن تكون الإرادة الظاهرة هي موضوع التفسير، ويستدل رأيهم بالحجج التالية أهمها:

1) أن الإرادة الباطنة كامنة في النفس ويستحيل الوصول إليها فالإرادة التي يمكن أن ترتب أثار قانونية هي الإرادة الظاهرة.
2) ويحتج أيضا أصحاب هذه النظرية أن الالتزام ينشأ بقالب شكلي، وهو غير موجود، وإعلان الإرادة هو الحد الأدنى في الشكلية ولا يمكن الاستغناء عنه[2].

---

[1]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 90.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،القاهرة ،1964، ص 136.

الفرع الثالث:

الأخذ بالإرادة الباطنة في التعرف على النية المشتركة

المدرسة الفرنسية تعتد بالإرادة الكامنة أي الباطنة كظاهرة سيكولوجية، وما دام الالتزام يستند إلى إرادة الملتزم، ومستمدة من مذهب الفردي، ومبدأ سلطان الإرادة «إذن الإرادة النفسية أي الكامنة في النفس هي الأصل، بل هي الروح وما وسائل إظهارها والكشف عنها إلا مجرد ثوب ترتديه للتعرف عليها»[1].

وبذلك فكل من الإشارة والكتابة وغيرها ما هي إلا وسال مادية لا تأثر بأي شكل من الأشكال على مضمونها، فالمعنى الذّي تحمله الكلمة أو الإشارة أي اللفظ المستعمل هو تعبير فقط عن الإرادة، فهي تعتبر قرينة بسيطة على أنه المعنى الحقيقي الذّي انصرفت إليه نية المعبر، كما يمكن إثبات العكس.

وتقضي المادة "2/111" من ق. م. ج والمادة "112" من نفس القانون يترتب إذن على غموض العبارة تأويل العقد، وذلك بالبحث عن الإرادة الباطنة متى تعرضت مع الإرادة الظاهرة. وقد اعتمد أصحاب هذه النظرية على الحجج أو البراهين التالية للدفاع عن رأيهم وتتمثل في:

1) أن أساس الالتزام المتعاقد هو إرادته فالعقد ينشأ من توافق إرادتين أو بالتعبير عن إرادتين، لذا الشّخص يلتزم بما أراده ولا يجوز إلزامه نتيجة تعبير خاطئ عن إرادته[2].
2) كان إبرام العقد قديما تفرض إشكالات معينة ثم حدث تطور للتخلص من الطابع الشكلي ليسود الطابع الرضائي، وذلك فإن التنظيمات الحديثة تعتد بالرضى لا بالشكل، إذن لا يجب الاعتداء بمظهر الإرادة بل الإرادة فقط.

---

[1]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 89.

[2]- لبنى مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط في القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1977، ص 12.

الفرع الرابع:

موقف المشرع الجزائري من النظريتين

من خلال ما تطرقنا إليه سابقا من النظريتين التي قيلت بالإرادة سنحاول معرفة أو تحديد موقف المشرع الجزائري من كلتا النظريتين، فيما إذا أخذ بالنظرية الإرادة الظاهرة وبذلك القاضي بظاهر النص دون اعتبار الإرادة الكامنة عند عملية التفسير، أم أنه أخذ بنظرية الإرادة الباطنة وذلك يكون القاضي ملزم بالبحث عن النية في نفس المتعاقدين.

لقد اختلف الفقهاء بصدد تحديد موقف المشرع من هذه المسألة اختلافا واضحا، سواء من الناحية العملية أو القانونية، ومع ذلك لا يمكن في العمل الأخذ بإحدى النظريتين بصفة مطلقة وإهمال الأخرى، بل يتعين إذا أخذ بإحدى النظريتين الاعتداد بما تقضي به الأخرى، ولو في حدود معينة.

يرى أحد الفقهاء أن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الكامنة أساسا لكنه أخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذّي تقتضي به المعاملات، ويبرر موقفه بقوله: «إنه لا يعتد في قيام العقد بالتعبير عن الإرادة إلا في الحدود التي يأتي هذا التعبير مطابقة لحقيقة قصد صاحبه»[1] ويستدل من ذلك على نص المادة "39" ق. م. ج أن المشرع الجزائري قد اعتد بالإرادة الباطنة.

ونلاحظ أيضا أنه غلب الإرادة الظاهرة ضمانا لاستقرار المعاملات وذلك من خلال المادة "60" و"62" من ق. م. ج. وقد جاء كذلك في نص المادة 464 من نفس القانون أن المشرع قيد القاضي عند تفسير الصلح بالعبارات الواضحة وأن أي توسع منه يعرض قراره لنقض المحكمة العليا.

وفي القرار الصادر بتاريخ 1989/12/13 والذّي قضى بنقض القرار الصادر عن قضاة المجالس الذّي أقروا أن التنازل وقع من طرف الطاعن دون أن يؤكدوا ما إذا كان في حق الغلة أو

[1]– محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 98.

فيما جاء به أثناء إبرامهم عقد الاشتراك، يكونون بذلك قد وسعوا في تفسير عبارات التنازل وخالفوا القانون[1].

ويرى كذلك أن المشرع الجزائري في التقنين المدني أخذ بالإرادة الباطنة مع التخفيف من نتائجها، كما أنّه في كثير من الحالات اعتد بالإرادة الظاهرة، كما هو في إبرام العقد وفي تحديد شرائط صحته، على نطاق محدود في تفسيره[2]. وهذا على أساس المادة "199" ق. م. ج. التي تنص أنّه: «إذا أخفي المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي».

ويرى مختار لبني: "ففي تكوين العقد لا يعتد القانون المدني الجزائري إلا بالإرادة الحرة المختارة السليمة من العيوب ولذلك يعد الغلط في المادة "89" والتدليس في المادة "86"، والإكراه في المادة "88"، والاستغلال في المادة "90"، عيوبا تجيز طلب إبطال العقد وهذا الإجراء لا يفسر إلا على أساس الأخذ بنظرية الإرادة الباطنة[3]. وحسب رأيه أن المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الباطنة إلى الحد الذّي يقتضي ضمان استقرار المعاملات من خلال المادة 61 من ق. م. ج.

ونجد في هذه المسألة أن المشرع حسنا ما فعل أنه لم يحذوا إلى أي من النظريتين وذلك للنقص الموجود بين كلتا النظريتين.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1989/12/13، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1994، العدد الأوّل، ملف رقم 56186، ص 11.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 64.

[3]– مختار لبني، مرجع سابق، ص 26.

المبحث الثّاني:

القواعد الأصولية في التفسير

يجب على القاضي الذّي عرض عليه نزاع بشأن تفسير العقد التأكد من توفر شروط انعقاد العقد وصحته القانونية ثمّ أن يبحث عن مضمون محتوى العقد الذّي يجب تنفيذه.

يكون تفسير العقد من اختصاص القاضي، غير أن المشرع لم يترك له كامل الحرية في شأن تفسير العقد، بل ألزمه باتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مصمته الأصلية.

فالقاضي وهو بصدد تأويل العقد يجد نفسه أمام مهمشين: الأولى تحديد ما إذا كانت عبارات العقد غامضة وثانيها تحديد ما إذا كانت عبارات العقد واضحة.

فلا يمكن له تفسير العبارات إذا كانت واضحة الدلالة، أما إذا استقر في الحالة الأولى إلى أن عبارات العقد غامضة أو مبهمة فإنه ينتقل إلى المهمة الثانية وهي مهمة التفسير أو التأويل.

فعلى القاضي الذّي أوكلت إليه مهمة تأويل أو تفسير العقد المتنازع فيه أن يبحث عن النية المشتركة من خلال كشف خبايا العبارات في العقد، وقد ألزم القانون باتباع قواعد معينة لا يمكن له أن يهملها أو يجهلها تساعده في رفع الغموض واللبس عن العبارات الغامضة والوصول إلى النية المشتركة.

تعتبر هذه العوامل إرشادات للقاضي يستعين بها في تفسير عبارات العقد، وليس ملزما بها، بحيث لا يقتصر عليها لذا عليه أن يبحث في وسائل أخرى للوصول إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين[1].

---

[1]- لشعب محفوظ بن حامد،عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 149.

المطلب الأوّل:

التفسير في حالة وضوح العبارة

سوف نتعرض من خلال هذا المطلب إلى التعريف بالعبارة الواضحة ثم إلى جواز تفسير العبارات الواضحة، وفي الأخير نتطرق إلى موقف الفقه والقضاء من عملية تأويل العبارات الواضحة.

الفرع الأوّل:

تعريف وضوح عبارة العقد

فالمقصود بوضوح العبارة هو التطابق الذّي بين التعبير عن الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، أي الألفاظ أو الكلمات المستعملة أو الإشارات المستعملة قد عبرت بصدى عما انصرفت إليه إرادة العاقدين.

كما قد يكون المقصود بوضوح العبارة وضوح العبارة المستعملة في حد ذاتها، أو وضوح بنود العقد كل بند على حده، إلا أن هذا التأويل غير صحيح، لأن العبارة الواضحة في حد ذاتها قد لا تعبر بصدى عن إرادة المتعاقدين، وقد تتناقض مع عبارات أخرى، وقد يكون البند واضحا في ذاته إلا أنه متناقض مع بند آخر[1]، ووضوح عبارة العقد ليس وضوح كل جملة على حدة، بل هو وضوح دلالة العقد من مجموع ما جاء فيه من عبارات، لأن الأصل أن يعتبر العقد وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام كلما دعت الحاجة إلى تفسيره أو تطبيقه[2].

وهذا المبدأ يتفق مع القوانين الحديثة كما أنه أيضا يتفق مع الفقه الإسلامي، من أن العبرة بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة، إذ يجب الوقوف في تفسير العقد عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد واستخلاص المعاني الظاهرة دون الانحراف عن المعنى الظاهر إلى معانٍ أخرى.

---

[1]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 384.

[2]– أنور سلطان، مرجع سابق، ص 233.

الفرع الثّاني:

مدى جواز تفسير وضوح عبارة العقد

تقضي المادة "111" ف 1 من ق. م. ج: «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين ...»، والنص مطابق لنص المادة "150" ف 1 من ق. م. م. والمادة "152" من ق. م. ل.

وباستقرائنا لنص المادة"111" سالفة الذكر من أول وهلة نجد أنه لا يجوز للقاضي الانحراف عن المعنى الظاهر للعبارة، إنما يجوز عليه أن يأخذ عبارات الطرفين الواضحة ولا يجوز له أن يفسرها.

قضت المحكمة العليا بأن عدم إشارة الأطراف في الاتفاق إلى التزام يوكل الأمر لقاضي الموضوع الذّي له السلطة التقديرية في تفسير العلاقة التعاقدية، غير أنه لا يجوز قانونا لقضاة الموضوع أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها. ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب يقررها القانون[1].

إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يخص قصد المشرع بالعبارة الواضحة في هذه المادة القانونية، فتجدهم انقسموا إلى فريقين:

أولا: الاتجاه الأوّل

يرى هذا الاتجاه والذّي يأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة أن نص المادة "111" ف 1 من ق. م. ج. والمادة 150 من ق. م. م، والمادة 239 من ق. م. أ، كل هذه النصوص جاءت واضحة وصريحة على أساس أنه لا يجوز إطلاقا البحث وتفسير العبارات ما لم يكن هناك ما يبرره من غموض أو لبس في العبارات.

[1]– قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 1985/04/03، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الرابع، ملف رقم 528 33، ص 48.

يرى هذا الاتجاه أنه لا يجب البحث عن الإرادة عندما لا يوجد غموض في ألفاظ العقد، وأنه لا مجال للتفسير فالعبرة أن اللفظ يعبر عن إرادة الطرفين، وقد تبنى الفقه الألماني هذا الرأي وفي رأيهم أن العبارات ما هي إلا وسيلة يستعملها الأطراف للتعبير عن إرادتهم الباطنة ولهذا فإن العبارات تعبر بوضوح عن الإرادة الباطنة ويجب أن نعتد في التفسير بالإرادة الظاهرة، وأن أي محاولة تفسير للعبارة الواضحة إنما يعد خرقا من القاضي لإرادة الطرفين وبذلك هو خرق للقانون.

ولقد اعتمد أنصار هذا الاتجاه حجج عديدة نذكر من بينها:

- أن أصحاب هذا الرأي يخشون من تحكم القاضي إذا ما ذهب عن معنى مغاير للعبارات الواضحة وليس لديه أساس يستند إليه لاستخلاص الإرادة الحقيقية إلا الحدس، إذ يطلق لخياله العنان في تقصي الإرادة وأهمية تخالف الإرادة التي كشفت عنها الألفاظ وهو بذلك يعيد بناء العقد على هواه[1].
- أن تفسير العقد لا يجوز أن يكون وسيلة لتغليب الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة، وإنما وسيلة لاستخلاص الإرادة الباطنة من الإرادة الظاهرة، باعتبار أن الإرادة الظاهرة وحدها هي التي تكون موضوع للتفسير على أساس مطابقتها للإرادة الباطنة.

ثانيا: الاتجاه الثّاني

يرى أنصار هذا الاتجاه والذّين يعتدون بنظرية الإرادة الباطنة، ويرون أن المشرع الجزائري عندما نص على عدم جواز تفسير العبارة الواضحة إنما قصد وضوح الإرادة لا اللفظ، وأنه ليس المقصود بوضح عبارة العقد وضوح كل جملته أو تعبير على حدى، ذلك أن وضوح العبارة غير وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة ولكن تدل على أن الطرف أساء استعمال التعبير فقصد معنى وعبر عنه بلفظ لا يستقيم له المعنى.

---

[1]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 71.

وهذا الرأي لا يتفق دائما، مع الواقع، لأنه يفترض أن التعاقد يتم عن طريق تعبير نهائي تام يصدر من الموجب ويتلقاه الموجب له. فإن هذا الوضوح لا يمنع من التفسير بل يتعين البحث عن الإرادة الحقيقية لأن وضوح الألفاظ لا يعني وضوح الإرادة[1].

لقد برز هذا الاتجاه رأيه بحجج منها:

- أن الألفاظ لا يمكن أن تشكل عائق أمام استخلاص الإرادة الحقيقية، متى كانت الألفاظ لا تكشف عنها بذاتها، لأن المادة التي وضعت من أجل تفسيرها نجدها تقرر وجوب البحث عن النية المشتركة للطرفين وذلك دون التوقف عند المعنى الحرفي للألفاظ.
- أن الألفاظ الغامضة تحتاج إلى تفسير، وإلا فما الذّي يزيل ذلك الغموض أو الإبهام.

الفرع الثالث:

موقف الفقه والقضاء من عملية تأويل العبارات الواضحة

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف الفقه من تفسير العبارة الواضحة، ثم موقف القضاء من خلال بعض الأحكام.

أوّلا: موقف الفقه

لقد انقسم الفقه إلى رأيين مختلفين حول تفسير العبارة الواضحة في العقد، حيث يؤيد البعض تأويل العبارات الواضحة في العقد إذا لم تفصح عن النية المشتركة للمتعاقدين، أما الرأي الآخر عارض فكرة تأويل عبارات الواضحة بذاتها.

1) الآراء المؤيدة لتفسير العبارات الواضحة

ذهب هذا الاتجاه إلى جواز تفسير العبارات الواضحة في حالة ما اتضح من صلب العقد أو ظروف الواقع الخارجية أنّها لا تعبر عن النية المشتركة للطرفين، إذ قد تكون كل عبارة من

[1]– توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 298.

عبارات العقد واضحة في ذاتها ولكنها متعارضة مع المفهوم، وإنه لا تعبر عن الإرادة الحقيقية لطرفيه. وبعد ذلك لا يمكن للقاضي أن يعدل عن المعنى الظاهر إلى المعنى الذّي اتفق عليه المتعاقدان مع الإرادة الحقيقية[1].

ويدعم هذا الرأي إلى حجج تشريعية وأخرى قضائية.

فبخصوص الحجة التشريعية فتسند لها من نص المادة "90" من ق. م. م. والتي تقضي على أن التعبير عن الإرادة يكون بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا. أما فيما يتعلق بالحجة القضائية، فهي ما استقرت عليها محكمة النقض المصرية من إباحة العدول عن المعنى الظاهرة للألفاظ الواضحة إلى معنى مغاير متفق مع إرادة الطرفين، لكن بشريطة التسبيب المقنع لهذا العدول[2].

فحين يرى البعض الآخر أن للقاضي السلطة التامة في تفسير صيغة العقد وشروط والقيود الواردة عليه، وعلى أن يأخذ بالإرادة الظاهرة عند وضوح العبارة[3].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري من خلال نصه للمادة "60" من ق. م. ج، والتي تنص: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ...» أي إمكانية تفسير عبارة العقد رغم وضوحها. فإذا كان هناك ما يدل على أن المتعاقدين قصدا بالعبارة الواضحة معنى آخر غير معناها الظاهر فقد يكون هناك محل لتفسير عبارة العقد رغم وضوحها[4].

2) الآراء المعارضة لتفسير العبارات الواضحة

يعارض هذا الاتجاه مبدأ تفسير العبارة الواضحة، على أساس أنه يعد خرقا للالتزامات المتعاقدين، ففي حالة موافقة الأطراف عليه وكان واضحا، فلا يجب تعريفه، فالمبدأ أنه لا يمكن

[1]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 256.
[2]– نفس المرجع، ص 257.
[3]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 219.
[4]– جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 233.

الكشف عن العقد، فبذلك لا يمكن للأطراف أن يحتجوا بالعدالة وحسن النية ولا يمكن للقاضي الترخيص بتفسير العقد الواضح.

وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري في نص المادة "111" ف 1 من ق. م. ج التي تقضي بعدم جواز الانحراف عن طريق التفسير لذلك يجب على القاضي أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة، لأنها تعبير صادق عن الإرادة المشتركة للأطراف، ولا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها. فطالما كانت إرادة الأطراف واضحة في عبارة العقد يجب التقيد بها، ويجب أن تكون تعبيرا صادقا ناتجا عن إرادتهما المشتركة، بعيدا عن كل تفسير أو تأويل[1].

ويؤكد جانب آخر من الفقه وجوب احترام واضح القواعد، والحث على عدم إعطاء سلطة التفسير أو التأويل لغير واضح هذه القواعد[2].

ثانيا: موقف القضاء

لقد أخذ القضاء بشأن تفسير العبارات الواضحة على موقفين الموقف الأوّل يقر على التزام القاضي بظاهر النصوص، ورفض تفسيرها، أما الموقف الثاني، مفاده ألا يلتزم القاضي بظاهر النصوص في حالة العدل والإنصاف.

1) الموقف الأوّل للقضاء

قررت محكمة النقض المصرية في 1990/06/16/، ملف (رقم 199) "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها ما لم يبين القاضي في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك"[3].

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 939.

[2]- RYHALLAH Nouhad :introduction à l'étude du droit et des grands systèmes de droit contemporaines, tome première M. A. J. O, 1 édition, Beyrouth, 1984, p. 389.

[3]– نقلا عن معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 489.

كذلك قرار محكمة النقض الفرنسية فيما يخص تفسير العبارات الواضحة بإلزام قاضي الموضوع بظاهر النصوص ورفض تفسيرها، فلا رقابة عليه في ذلك طالما أن ظاهر النصوص ينطبق مع إرادة المتعاقدين.

ففي قرارها الصادر في 02 فيفري 1808 ذهبت إلى: «أنّه من المقرر لقاضي الموضوع سلطة تفسير الشروط المدرجة في عقد الشركة، وفي حالة تفسير إرادة الأطراف المفرزة في ذلك القرار، بأخذ بعدم الرجوع والخروج وبالتالي الموافقة على التفسير العقدي المدرج في الاتفاق»[1].

2) الموقف الثّاني للقضاء

قد يتجه القاضي إلى ضرورة تحويل على الإرادة المستمدة من العبارات الواضحة والحقيقية، ولا يجوز رفض تطبيقها أو إصدار حكمها، إذ يتضمن ذلك انحرافا عن المعنى الظاهر الاتفاق مما يؤدي إلى مسخه[2].

فمن ثمّ قضت محكمة النقض المصرية بأن مفاد المادة "150" من ق. م. م المطابق لها نص المادة 111 من ق. م. ج. أن القاضي ملزم بأن يأخذ بعبارات المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى المعنى الآخر، لكن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق كما تقصده الإرادة، وعلى القاضي إذا حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذه المسالك[3].

يتضح لنا ذلك من خلال المادة "111" ف 1 من ق. م. ج أن المشرع منع على القاضي الانحراف على العبارات الواضحة في العقد وعلى هذا الأساس افتراض الإرادة الظاهرة وفي هذه

---

[1]-دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان،2007-2008، ص 15.

[2]– أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، " دراسة فقهية وقضائية"، دار المعارف، الإسكندرية،2003، ص 19.

[3]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 278.

الحالة العبرة على النية المشتركة وهذه القاعدة جوهرية تقتضي استعمال التعامل. وهذا ما قضت به المحكمة العليا بأن عدم إشارة الأطراف في الاتفاق إلى التزام معين يوكل الأمر لقاضي الموضوع الذّي له السلطة التقديرية في تفسير العلاقة التعاقدية، غير أنه لا يجوز قانونا لقضاة الموضوع أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها. ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[1].

ففي قرار مؤرخ في 1985/07/13 والذّي ينص: «حيث يجدر القول بأن الأمر في القضية الراهنة يتعلق بإيجار حر ثابت بعقد توثيقي مؤرخ في 17 ديسمبر 1975 ومنشور في جريدة الإعلانات الرسمية بتاريخ 1975/12/25 تحت رقم 7053 وليس بإيجار من الباطن كما كيفه حكم الدرجة الأولى وقرار المجلس القضائي ... وحيث أن هذا القرار المنتقد تجاهل هذا العقد الرسمي ولم يرد عليه رغم أنّه أشار إليه في تصريحات الطاعن»[2].

ويتضح ذلك إلى عدم سماح القاضي بتأويل نوعية العقد بصفة مختلفة عن الصفة المعطاة له، وذلك يعد خرقا للقانون في حالة كان العقد موضوع النزاع هو عقد تسيير حر، حيث قاموا قضاة الموضوع بتحويله إلى عقد إيجار على أساس مقتضيات المادة "203" من ق. ت. ح[3] لم تحترم فخالفوا القانون وخرجوا عن فحوى العقد.

وحوصلة القول، للقاضي أن يفسر العبارات الواضحة، إذا كانت في ظاهرها واضحة ومحددة، ولكنها لا تعكس النية الحقيقية للمتعاقدين، ومن خلال أن الظاهر لا يقف عائقا أو مانعا أمام القاضي للقيام بتفسير العقد.

---

[1]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 240.

[2]– المجلة القضائية، 1989، العدد 3، ملف رقم 596 36، ص 90.

[3]– أمر رقم 75–59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 101، صادرة في 19 ديسمبر 1975.

المطلب الثاني:

التفسير في حالة غموض العبارة

لكي نستطيع تحديد مضمون العقد، فإنه يلزم ذلك تحديد عباراته، وعبارة العقد قد تكون واضحة كما قد يمكن أن تكون غامضة، هنا الأمر يحتاج إلى تدخل القاضي لتفسير العبارة المبهمة، وهذه الحالة في حالة غموض المحيط بالعلاقة العقدية.

إذن، فما مفهوم العبارة الغامضة، وما هي حالات غموض عبارة العقد؟ وفيما تتمثل القواعد المستمدة من داخل وخارج العقد؟

وللإجابة على هذه التساؤلات قسمنا المطلب إلى أربعة فروع، فالفرع الأول خصصناه لتعريف غموض العبارة، أما الفرع الثاني حالات غموض عبارة العقد، أما فيما يتعلق بالفرع الثالث والفرع الرابع خصصناه للقواعد التفسير المستمدة من داخل وخارج العقد.

الفرع الأوّل:

تعريف غموض العبارة

إذا وجد في العقد غموض أو التباس وظهرت الحاجة إلى تفسير عبارات العقد جاز للقاضي تفسير ذلك، وذلك لكي يتوصل إلى ما قصده الطرفان ولو أدى ذلك إلى إهمال نصوص والعبارات الغامضة. ففي هذه الحالة تظهر الحاجة إلى التفسير حتى يمكن تحديد نطاق العقد وما يتولد عنه من التزامات[1]. ويقصد بالغموض حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد، فلا تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين، لتردد العقد بين عدة وجوه للتفسير، كل منها محتمل،

---

[1]– نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 265.

ويتعذر ترجيح وجه على آخره[1]. وأول إجراء يقوم به القاضي هو الابتعاد عن المعنى الحرفي للألفاظ، والتعليق بالمعنى الحقيقي المتفق مع النية المشتركة للمتعاقدين.

فعلى القاضي في تفسيره لعبارات الغامضة للعقد أن يأخذ بالنية المشتركة لطرفي العقد. وهو في كشفه عنها يلجأ إلى معايير موضوعية وذلك لا يعتد بالإرادة الظاهرة المحضة ولا يأخذ بالإرادة الباطنة المحضة وإنما يعتد بالإرادة الباطنة التي يستطيع أن يتعرف عليها[2].

وهوما كان عليه الحال في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/07/23 الذّي أيد قرار المجلس الذّي قضى بتفسير العقد العرفي الذّي احتوى على غموض، إذ ينص على مبلغين مختلفين بالنسبة لنفس النفقات المتعلقة بحفر بئر وتبين أن قضاة الموضوع قد استعملوا حقهم في التأويل ما دام العقد غامضا فيما يخص مبلغ النفقات الواجب تسديدها[3].

لم يعرف المشرع الجزائري العبارة الغامضة، فحاول الفقه والقضاء حصر بعض حالات غموض العبارة، وهناك من عرف العبارة المبهمة على أنّها: «العبارة التي تحصر أكثر من دلالة، فهي عبارة غير دقيقة تجعلنا نتساءل عن المعنى الذّي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين». واتجاه آخر عرفها على أنّها: «العبارة الواضحة في ذاتها والتي تتعارض مع عبارات أخرى واضحة، وهذا التعارض بين العبارات الواضحة يرتب إبهام وغموض والتباس بخصوص إرادة الأطراف».

أما فيما يخص الاتجاه القضائي عرفه كما يلي: «تناقض مضمون بعض العبارات مع الأحكام الكلية للعقد». واتجاه آخر عرفه: «بإغفال المتعاقدين بعض التفاصيل»[4].

---

[1]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 261.

[2]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 286.

[3]- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1997/07/23، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد الثاني، ملف رقم 149300، ص 51.

[4]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 387.

ونستخلص من خلال ذلك إذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتمل في جزئها أو كلها أكثر من معنى، فإنها تصبح بحاجة إلى التفسير من القاضي الذّي يقف على إرادة مشتركة للمتعاقدين دون الأخذ بالإرادة المنفردة، فتأويل العقد يقتضي وجود الإرادة المشتركة.

الفرع الثّاني:

حالات غموض عبارات العقد

لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف صريح للعبارة الغامضة، بل ترك هذا التعريف للفقه والقضاء، وذلك بحصر العيوب التي تؤدي إلى غموضها، فليس هناك معيار فاصل لتمييز العبارة الواضحة عن العبارات الغامضة. ومن بين هذه العيوب نجد العبارات المبهمة والتناقض، والنقص، والخطأ.

أوّلا: العبارات المبهمة أو المتناقضة

هي حالة القصور التي تكون عليها عبارات العقد، فلا تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية للطرفين فيكون للعقد عدة وجوه محتملة التفسير، ويتعذر ترجيح وجه على آخر، فالتناقض هو العبارة التي تحمل أكثر من دلالة ويكون الإبهام إذا اصطدمت وتعارضت العبارات في المعنى الواحد. فالعبارة المبهمة لا يعرف منها أي معنى يستقيم والعقد، فمن الأحسن الرجوع إلى المعنى الذّي يجعلها تنتج أثرا قانونيا[1].

ثانيا: الخطأ

تعتبر العبارات في الظاهر واضحة ولكن تؤدي في مجموعها إلى معنى غير معقول، والخطأ هو أن يقع الطرف عند إبرام العقد في غلط. مثلا: يحضر على الركاب الصعود أو النزول من الحافلة إلا إذا كانت الحافلة قد توقفت تماما، فمن الواضح أن المحظور هو الصعود والنزول

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة ،1998، ص 940.

من الحافلة إذا لم تكن توقفت تماما. فإذا اشتملت عبارة العقد بالإبهام أو الغموض على حالة معينة أو ورد بشأنها حكم معين، من ناحية أخرى قد يأتي اللبس أو الغموض نتيجة احتمال عبارة العقد لعدة مقاصد أو معاني.

ثالثا: النقص

هو وقوع المتعاقدين في سهو أو إهمال بعض التفاصيل المهمة عند إبرامهم للعقد والتي لولاها لما اتضح المعنى والحكم. ومثال على ذلك ما يتضح من قرار صادر من المحكمة العليا بتاريخ 1983/04/13. «حين أن الطرفين في عقد البيع لم يشروا إلى الرسم الذّي يعتبر إجباري في العلاقة بين البائع ومصلحة الجمارك في عملية استيراد السيارات، وبذلك أصبح من صلاحية القاضي الذّي يملك السلطة التقديرية في تفسير علاقة البيع»[1].

الفرع الثالث:

قواعد التفسير المستمدة من داخل العقد

تعتبر هذه القواعد قواعد التفسير الداخلية والتي يمكن من خلالها أن يقف عليها القضاء التي تمكنه من الوصول إلى النية المشتركة للأطراف، من عبارات العقد وهي ما نص عليها التشريع منها طبيعة التعامل، الأمانة والثقة ومنها غير تشريعية مبدأ حسن النية، والغرض من العقد وغيرها، وسوف نتطرق إلى هذه القواعد على حدى.

أوّلا: حسن النية

مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية التي يجب أن تسيطر على العقود سواء في إبرامها أو تنفيذها[2]. ولقد جاء في نص المادة "111" من ق. م. ج من القواعد المتاحة لوصول القاضي إلى

---

[1]– قرار المحكمة العليا صادرة بتاريخ 1983/04/13،المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأوّل، ملف رقم 31315، ص 19.

[2]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 282.

قصد المتعاقدين، إلا أن المشرع الجزائري لم يذكر حسن النية كما فعل القانون المصري، وحسن النية هو في الواقع مرادف للصدق والاستقامة على وجه أوسع. فإن المشرع الجزائري بين على أنه يجب على المتعاقد التحلي بحسن النية في تنفيذه للعقد باعتباره بالغ الأهمية بكونه محرك في العلاقة العقدية، وهذه النية تكون مفترضة لكل متعاقد ما لم يثبت من له مصلحة عكس ذلك[1].ومن باب أولى تفسير العقد السليم يستوجب على القاضي المكلف بحل النزاع الوصول إلى نية الطرفين أن يراعي حسن نية المتعاقدين.

لكن السؤال الذّي يطرح نفسه ما المقصود بحسن النية؟

لقد عرّف البعض حسن النية أنّه: «الاستقامة في التعامل وإرادة عدم الإضرار بالغير في معرض استعمال حق من حقوق والالتزام بمبادئ العدل والإنصاف وعدم تجاوز ما يمنحه الحق من سلطة واستئثار»[2]. وعليه فحسن النية رغم لجوء دول كثيرة إليها في التشريعات ورغم التطبيقات القضائية الواسعة له، فإن ذلك لم يسعف من محاولة تعريفه وتحديد محتواه ولذلك يعود ذلك إلى أمور منها:

- حسن النية فكرة مختلطة بين الأخلاق والقواعد القانونية، مما نجد صعوبات في التحديد، إذ يجب مراعاة في تحديدها بالاستجلاء بمعيارين أحدهما قانوني وآخر أخلاقي.

يعبر القانون المدني الفرنسي بوضوح عن تأثير حسن النية في تنفيذ العقد، فبموجب المادة "1134" ق. م. ف. الاتفاقيات بالفعل «يجب أن تكون منفذة بحسن النية». وبالرجوع إلى مدونات

---

[1]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 368.

[2]- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأوّل: العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، حلب، (د. س. ن)، ص ص 714-715.

القوانين الأجنبية نجد مبدأ حسن النية يسيطر على تكوين العقد، وأن الخداع وتدليس في القانون الفرنسي يؤدي إلى بطلان العقد وإعطاء مبدأ حسن النية، كانا في الرضى والقوانين الحديثة[1].

ثانيا: الشرط المألوف

قد يلحق البعض الشروط المألوفة للعقد أي الشروط التي جرت العادة على إدراجها ضمن العقود، ويقصد بالشرط المألوف «تلك الشروط التي يشيع ورودها في العقود ذات الطبيعة الواحدة»[2] إذ يردوه المثقفون بشكل تلقائي، إذ أن تفسير الشرط المألوف على ضوء النية المشتركة للمتعاقدين من نصوص العقد في مجموعه هو تطبيق لقاعدة عدم تجزئة شروط العقد عند تفسيرها، وذلك دون أن تتعلق بها إرادة الأطراف، بل قد لا يمكن العلم به أو لا يدركون مضمونه أصلا.

ويستعين القاضي بالشرط المألوف في عملية التفسير لأنه يتعلق بالقواعد المكملة للعقد، فليس له وظيفة تفسير الإرادة بل وظيفة تكميل العقد[3]. ومع ذلك لا يوجد ما يمنع القاضي من الإستهداء به للوصول إلى نية الطرفين إلا إذا أبدى الطرفان تحفظا بشأنه أو استبعاده صراحة، غير أنه إذا كان الشرط المألوف واضحا فإنه يعكس بحسب الأصل إرادة الطرفين طالما لم يوجد أي تنازع بينهم في مدلول هذا الشرط، وإذا كان هناك أي خلاف فعلى القاضي أن يقوم بتفسير آخر له علاقة مقارنة بين شروط العقد وذلك ليشخص مضمون إرادة الطرفين بشأنه[4].

ثالثا: طبيعة التعامل

المقصود بطبيعة التعامل، طبيعة التصرف المتفق عليه، أي طبيعة العقد أو بمعنى آخر العقد بحد ذاته، فالمتعاقدان في مثل هذه الحالة يكونان قد تركا العقد يخضع لقواعد التي تقتاضيها

[1]– جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 267.

[2]– أحمد شوقي عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 83.

[3]– عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 572.

[4]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 135.

طبيعة العقد، ما لم يصرح بغير ذلك، فإذا اشترط المعير على المستعير أنه في حالة هلاك الشيء، فإن المستعير يرد مثله، فلا يؤخذ هذا الشرط على أن العقد عارية استهلاك، بل يؤخذ عارية استعمال، أي فلا يفسر ذلك أن الطرفان أراد عارية استهلاك وإنما قصدا في حالة هلاك الشيء يرد مثله لا بأن يدفع تعويضا[1]. ويقصد بذلك ماهية العقد وطبيعته، فلو كانت عبارة العقد تحمل أكثر من معنى، فإنه يؤخذ بالمعنى الذّي يتفق مع طبيعة العقد ذاته.

فإذا كانت العبارة تحمل أكثر من معنى، فهناك احتمال كبير على أن نية المتعاقدين انصرفت إلى الدلالة التي تتفق مع طبيعة التعامل، ويترتب على ذلك ضرورة تفسير عبارة العقد اساساعلى طبيعة نوع العقد المختار واستبعاد كل ما يؤدي بتنافر مع هذه الطبيعة المتفق عليها. وفي حالة ما إذا كان هناك خلو في العقد من تنظيم مسألة ما يرجع إلى طبيعة العقد، فإذا لم يتفق مثلا المتعاقدان على تحديد الثمن في عقد البيع رجعنا إلى قواعد عقد البيع[2].

رابعا: الأمانة والثقة

تعد الأمانة والثقة تكريسا لمبدأ حسن النية الذّي يجب أن يسيطر على العقد سواء في إبرامه أو تنفيذه. وتتضح الأمانة والثقة في النية المشتركة الموجودة بين الطرفين، فالأمانة هي واجبة على المتعاقد، وتقضي بألا يستغل ما وقع من خطأ أو بإبهام أو لبس في التعبير، أما فيما يتعلق بالثقة فهي حق للمتعاقد، فإن ذلك يعني أن إذا كان في تعبير أحد المتعاقدين لبس أو إبهام ما، ولكن الطرف الآخر فهم حقيقة المقصود من التعبير فليس له أن يستغل هذا اللبس. وكذلك فمن حق أي متعاقد أمن يفهم عبارة المتعاقد الآخر بحسب ما تؤدي إليه مثل هذه العبارة في المعاملات بين الناس[3]. تقتضي الأمانة على من وجه إليه الإيجاب أن يفهم عباراته بما يفرضه التعامل من أمانة، فسلوك المتعاقد أمر هام في التوصل إلى إرادتهما الحقيقية، فحين يجب أن يتحليا بالأمانة والثقة

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 139.

[2]- أحمد شوقي عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 32.

[3]- سمير تناغو، مصادر الالتزام، «العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون»، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 146.

المتبادلة، حتى يطمئن كل متعاقد للطرف الآخر، فمن حق المتعاقد أن يطمئن للمعنى الذّي فهمه أو يستطيع أن يفهمه مما وجه إليه من تعبير.

وفي الأخير نخلص للقول أن القاضي يستهدي بما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة المفترض وجودها بين المتعاقدين، وفي جميع الأحوال الحالات لا يعتد بالإرادة التي تقوم على الغش والخداع، وقد تكون هذه الإرادة هي نية المتعاقدين الحقيقية[1].

خامسا: الإستهداء بروح العقد والغرض منه

يعتبر العقد وسيلة يقوم بها المتعاقدين من أجل تحقيق غرض معين، فالقاضي يقوم بالأخذ أو الاستعانة بهذا الغرض لكي يقوم بتحديد المعنى المبهم أو الملتبس لبعض الشروط، فإن وجد نص يمكن تأويله إلى معنيين، وجب أن يؤخذ أشدهما انطباقا على روح العقد والغرض المقصود منه، وعلى كل حال يفضل المعنى الذّي يجعل النص ذو مفعول على المعنى الذّي يبقى معه النص بلا مفعول[2]. وفي هذا الصدد يقول الدكتور توفيق حسن فرج: يمكن للقاضي أن يستنير ببعض العوامل والقواعد الأخرى التي قد تعينه في التفسير. فإذا وجدت عبارات يمكن تأويلها إلى أكثر من معنى، كان عليه الأخذ بالمعنى الذّي يعد أكثر انطباق على روح العقد والغرض منه[3].

لكن لا ينبغي الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، فإذا تبين مثلا للقاضي أن العبارة المستعملة لا تعبر عن إرادة المتعاقدين، وإذا أساء استخدام أو استعمال الألفاظ في التعبير عن هذه الإرادة، فله أن يفسر العبارة بحسب المعنى الذّي أراده الأطراف ولكن بشرط أن يبين الأسباب الذّي دفعته أو حملته على ذلك وكيف أفادت المعنى الذّي أخذ به[4]. فالعقد الذّي يبرمه الطرفان ما هو في الحقيقة إلا وسيلة يبتغي منها الطرفان تحقيق غرض اقتصادي معين.

---

[1]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 392.

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 230.

[3]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 284.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، القاهرة، 1960، ص 102.

سادسا: إعمال الكلام أولى من إهماله

تعنى هذه القاعدة الأصولية أنه إذا كانت عبارة العقد تفيد أكثر من معنى، وجب حملها على المعنى الذّي يجعلها تنتج أثرا قانونيا، ولا يجوز إهدار عبارة أو لفظ طالما أمكن حمله على معنى حقيقي أو مجازي، وترجيح التفسير الذّي يؤدي إلى بقاء وصحة الشرط على التفسير الذّي يؤدي إلى إلغائه أو إبطاله، وهذه القاعدة مستمدة من الفقه الإسلامي. وقد نصت على هذه القاعدة فيما يخص التفسير المادة "216" من ق. م. أ، وقد ضرب مثالا لهذه القاعدة في الفقه، فمن يوحي لأولاد فلان وليس لهذا إلا أولاد أولاده، حصل المعنى عليهم صونا للفظ.

ومن بين القوانين التي أخذت به هذه القاعدة نجد المادة 368 من ق. م. ل. والمادة 464 من ق. م. المغربي، أما فيما يخص بالقانون الجزائري والقانون المصري لم يتبنوا هذه القاعدة.

سابعا: مراعاة العقد في مجموعه

يتضح أن عبارات العقد عند التفسير يجب أن تأخذ في مجموعها، فلا يجوز عزل العبارة الواحدة عن بقية العبارات، بل يجب تفسيرها باعتبارها جزء لا يتجزأ من كل العقد، فالتفسير يقوم على مجمل بنود العقد، أو مجمل بنود عدّة عقود دائرة على موضوع واحد[1]. والقاضي في عملية تفسير العقد أن يجتهد في التوفيق بين التناقضات الواردة في العقد، فإذا تمكن من تفعيل بنود مختلفة قضي ذلك، وإلاّ اجتهد في تفعليها إلى أقصى حدود دون تحميل اللّفظ مما يحتمله، أو ما يرمي إليه. فإذا أحاط موضوع التعاقد شك في تحديده، فيجوز للقاضي أن يأخذ بالتفسير الذّي من شأنه جعل العقد صحيحا، وتجنب التفسير الذّي يؤدي إلى بطلانه.

[1]– محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 332.

وجدير بالذكر أنه إذا تضمن العقد شرطا مألوف وتبين عند التفسير أنه جاء متعارضا مع شروط أخرى، فإنه يتعين طرحه، باعتبار أن مثل هذه الشروط عادة ما ترد بالعقود المتماثلة على سبيل التقليد والمحاكاة، ودون أن تتعلق بها النية المشتركة للمتعاقدين[1].

الفرع الرابع:

قواعد التفسير المستمدة من خارج العقد

يقصد بهذه القواعد تلك الوسائل الموضوعية العامة التي لا تتعلق بالعقد ذاته محل تفسيره، إذلا يتم استجلاء العقد انطلاقا من عبارات العقد أو العقد المرتبطة به، وإنما يتم ذلك بالرجوع إلى ظروف خارجية عن العقد ذاته وعن عباراته. وتتمثل هذه القواعد الخارجية أو العوامل الموضوعية في العرف الجاري في المعاملات والذّي نصت عليه المادة "111" ف 1 من ق. م. ج. والتي تضمنتها معظم التشريعات العربية. ونجد أيضا بالإضافة إلى العرف الجاري قواعد أخرى جاء بها الفقه هي طريقة تنفيذ العقد وظروف المتعاقدين المحيطة بالعقد.

أوّلا: العرف الجاري في المعاملات

يعد العرف إحدى آليات الذاتية لتفسير العقد، ولقد تطرقنا سابقا إلى المقصود بالعرف على أساس أنه سنة مستقرة غير مخالفة للنظام العام يعمل بها الناس عند غموض عبارات العقد، وإذا لم يوجد نص قانوني يرجع القاضي لهذا العرف فيأخذ بالمعنى الذّي استقر عليه[2].

والعرف الذّي يعتبر مكملا لإرادة الطرفين ليس له قوة القانون ولا حتى قوة الاتفاق ولذلك لا يطبق إلا في حال غياب النص القانوني، أو في حل سكوت المتعاقدين عن تنظيم ناحية فيما تعاقدوا عليه أو كان في تنظيمها غموض يستدعي التفسير.

---

[1]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 287.

[2]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 392.

فإذا كانت عبارات العقد ملتبس فيها أو مبهمة وجب تفسيرها في ضوء العرف، لأن القاضي في بحثه عن القاعدة العرفية لتطبيقها على العقد يشبه المشرع الذّي يقوم بسن قواعد تفسيرية أو تكميلية، إذ أنه يفسر العقد مع مراعاة ما يقتضيه نوع الاتفاق والعرف الجاري[1].

وتظهر أهمية العرف في القضايا التجارية والمعاملات البحرية، وبالتالي لا ضرر في إعطاء الدرجة الأولى في تفسير العقود، ويلاحظ أن العرف عندما يكون عامل من عوامل تفسير العقد غير العرف الذّي يكون مصدرا من مصادر القانون، فإن القاضي إذا خالف العرف في الحالة الأولى لا يكون حكمه عرضة للنقض، أما في الحالة الثانية فهو قانون إذا خالفه القاضي نقض حكمه[2].والأصل في القاعدة أن الخاص يقيد العام، حيث أن العرف الخاص أو العرف المحلي مرجحين على العرف العام.

والعرف أنواع: عرف مكاني بمعنى أن يكون العرف معمول به في مكان إبرام أو مكان تنفيذ العقد، أما فيما يتعلق بالعرف الخاص فهو العرف الذّي يفسر بناء على عادات الأطراف المستمدة من العقود السابقة[3].

ومن الأعراف السائدة في المجتمع الجزائري هي مسألة العربون حيث جرى العمل في عقود البيع وعقود الإيجار على أنه في حالة عدول المشتري أو المستأجر مثلا، فإن الطرف الثاني يحتفظ بمبلغ العربون المدفوع، وذلك بخلاف ما هو منصوص عليه في القانون المصري والفرنسي، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يكن ينظم أحكام العربون، إلا بعد استحداثه للقانون رقم 05/10 المعدل والمتمم للقانون المدني.

---

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 236.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 500.

[3]- أحمد شوقي عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 89.

ثانيا: ظروف المتعاقدين والوقائع المحيطة بالعقد

ويقصد بهذه الظروف حالة المتعاقدين وقت إبرام العقد، وينظر هذه الظروف من عدة نواحي، تساعد القاضي للوصول إلى تفسير العقد، وتتمثل هذه النواحي في كم من: الصفة–المهنة–العادات الشخصية.

- **الصفة:** المتعاقد المثقف يختلف عن الجاهل، إذ لكل منهما مفهوم معين يختلف عن الآخر عما يصوغه من عبارات.
- **المهنة:** فالتجار مثلا المتخصص في تجارة معينة يختلف عن التاجر المبتدئ في مثل هذه التجارة، وهذا يختلف بدوره عن الشخص العادي، إذا ما تعلق الأمر بإبرام عقد متعلق بهذه التجارة[1].
- **العادات الشخصية:** يتعين على القاضي أن ينظر إليها بعين الاعتبار، فهي كتعبير على استخلاص إرادتهم، وقد يرجع القاضي إلى بيئته أو أسلوبه الخاص في التعامل وذلك بإدخال ذلك في اعتباره.
- **العلاقة الشّخصية والموضوعية بين طرفي التعاقد:**

يجب على القاضي أن يراعي فيما إذا كان العقد بين الطرفين تربطهم علاقة زوجين مثلا، أو علاقة بين الأصول أو الفروع، ومن ثم يتعين على القاضي أن يراعي كل هذه الظروف الشخصية لأهميتها في إلقاء الضوء على الإرادة النفسية للمتعاقدين، أما فيما يتعلق بالظروف الموضوعية فالتعاقد يتطلب لأول مرة عادة عناية أكبر[2].

[1]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 145.

[2]– المرجع نفسه، ص 146.

ثالثا: طريقة تنفيذ العقد

من العوامل أو القواعد الخارجية لتفسير العقد نجد أيضا طريقة تنفيذ العقد الذّي تعد وسيلة تتضح به إرادة المتعاقدين. فإذا قاما بتنفيذ العقد على نحو معين لمدة معينة من الزمن، يمكن لكلايهما أن يفسروا إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي اتفقا عليها.

لكن السؤال الذّي يطرح نفسه هو ما مدى حرية القاضي في اللجوء إلى طريقة التنفيذ؟

وللإجابة على هذا التساؤل أو الغموض يجب أولا التمييز بين طريقة التنفيذ في حالة وضوح وحالة غموض العبارة. فبالنسبة لعبارات العقد الواضحة فإن طريقة تنفيذ العقد لا تؤثر على تفسير العقد، إذا ما تعارضت مع المعنى المستمدة من عباراته الواضحة، حيث أن النية المشتركة التي يعتمد عليها هي تلك النية النابعة من عباراته الواضحة، ولا يجوز إثبات عكس هذه النية بناءًا على عنصر خارجي للعقد[1].

وعلى ذلك فإن طريقة تنفيذ العقد ليس من شأنه تعديل المفهوم المستمد من عبارات العقد الواضحة، حيث تتحدد حقوق والتزامات أطراف العقد بناءًا على تلك العبارات، ولا يحتاج بالتالي طرف العقد الذّي يحتج في مواجهته بطريقة التنفيذ، أن يثبت أنها لا تعبر عن إرادته الحقيقية، بل يمكنه أن يتمسك بالنية المشتركة المبنية على عبارات العقد الواضحة.

أما فيما يتعلق بالعبارات العقد الغامضة فتظهر أهمية طريقة التنفيذ في تحديد النية المشتركة للأطراف، عندما لا تكفي عناصر العقد الداخلية في هذا التحديد. لكن لن يصبح هذا التنفيذ معبرا عن النية المشتركة إلا إذا توفرت على جملة من الشروط من بينها:

- أن يكون التنفيذ لاحق على إبرام العقد، إما التنفيذ السابق فلن يؤثر في تفسيره، إلا إذا استمر عقب انعقاده.

---

[1]- مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008-2009، ص 161.

- يتعين أن يعلم المتعاقد بطريقة التنفيذ التي يتبعها المتعاقد الآخر، بحيث أن جهله بها يعني أن إرادتهما لم تتقابل مع إرادة الطرف الآخر بشأن هذا التباين، بمعنى آخر أن التنفيذ لا يعبر إلا عن نية أحد المتعاقدين دون المتعاقد الآخر[1].
- مضي مدة معقولة يستمر فيها التنفيذ باتفاق الطرفين، أو دون اعتراض من الطرف الآخر، وتقدير المدة ترك لقاضي الموضوع.

المطلب الثالث:

تأثير قواعد الإثبات في التعرف على نية المتعاقدين

بعد أن عالجنا في المطلب السابق قواعد التفسير الداخلية والخارجية للعقد التي يستعين من خلالها قاضي الموضوع في محاولة تفسير العقد وذلك عن طريق وصوله إلى قصد المتعاقدين. إذن من خلال هذا المطلب سوف أتطرق إلى أهمية قواعد الإثبات للوصول إلى نية المتعاقدين.

فمفهوم التفسير يختلف عن مفهوم الإثبات إلا أنه من الناحية العملية توجد علاقة وطيدة بين الإثبات والتفسير، بحيث يكون الإثبات في خدمة القاضي حال تأويله للعقد، ولا شك أن طرق الإثبات ولاسيما منها الإقرار والشهادة تمثل مسلكا مهما للقضاء.

فلا يكفي أن يجد أحد الخصوم، بوجود نية مغايرة لمعنى المتبادل من الألفاظ، حتى يغلبها القاضي على الفور، بل يجب عليه أن يقيم الدليل على من يدعيه، إذ لم يقم في العقد بما يرجح قيامه، يفهم أن من يخالف الظاهر عليه الإثبات...[2]. إذ تعتبر مسألة الإثبات من المشاكل البالغة الدقة في نظرية تفسير العقد، حيث يتعلق الأمر بمحرر مكتوب يحكم العلاقة بين الطرفين وينظم أبعادها. فعلى ذلك نجد الفقه انقسم إلى اتجاهان. سوف نتطرق إليها في الفروع التالية.

الموقف الأول: والذّي يرى بضرورة التزام القواعد العامة للإثبات في تفسير العقد دون إهمالها أو الاستغناء عنها سوف ندرس هذا الموقف في الفرع الأول.

---

[1]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 298.

[2]- المرجع نفسه، ص 319.

أما الموقف الثاني : سوف ندرس الرأي الذّي يرى جواز الالتجاء إلى كافة طرق الإثبات، وفي الفرع الثالث سوف نتطرق إلى الفروقات بين العبارات الواضحة والعبارات الغامضة في قواعد الإثبات.

الفرع الأوّل:

الالتزام بقواعد الإثبات

قد نظم القانون الجزائري طرق الإثبات المختلفة ورتبها حسب حجتها على النحو التالي فنجد أيضا نظيره الأردني الذّي تطرق إليها من خلال المواد (377 و406) القانون الأردني سوف نتناول في هذا الفرع كل منها مستقل عن الآخر وكما يأتي:

1) الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات، لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيره من الأدلة، وهي ملزمة للقاضي حيث أن الكتابة هي ورقة محرّرة مثبتة للواقعة القانونية، معترف لها في نفس الوقت بقوة إثبات مطلقة حيث يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع: أعمال مادية أو تصرفات قانونية[1].

وقد وردت أحكامها في المواد 323إلى 332 من ق.م.ج إن القاعدة أنه لا يجوز إثبات ما هو مكتوب إلا بالكتابة وكذلك فإن التصرفات القانونية التي تزيد أو100,000 دج لا ثبت إلا بالدليل الكتابي. ونجد أن المادة 334 من القانون المدني التي جاء فيها: «لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزيد القيمة 100.00 دينار جزائري.....»[2].

---

[1]- أمر رقم 75-58، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975.

[2]- عدنان طه الدوري، أحكام الالتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، الإسكندرية، 1995، ص. ص 255-256.

2) البينة أو شهادة الشهود

تعتبر طريقة لإثبات الوقائع المادية فقط والتصرفات القانونية إذا كانت تزيد قيمته 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، وقد وردت أحكامها في المواد 333 إلى" 336" من القانون المدني الجزائري و388 قانون الأردني التي تقضي: «لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة عن عشرة دنانير». وحسب هذه المادة فالبينة دليل مقيد، أي يقبل فيما تجد الكتابة كما أنه في حالة وجد دليل كتابي–ولو لم يكن القانون يوجبه... فلا تقبل البينة إثبات ما يخالف الكتابة أو لم يرد بها.

3) الإقرار

الإقرار هو اعتراف شخص لآخر في مجلس القضاء بواقعة تكسبه حقا، مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار. وهو حجة على المقر لا تعداه إلى غيره...[1]. وتطبيقا لذلك تنص المادة "342" مدني جزائري على أنّه: «الإقرار حجة قاطعة على المقر». إذن الإقرار هو الاعتراف من الخصم بواقعة ترتب عليها حقا يستفيد منه خصمه يعفي هذا الأخير عن حجة الإثبات.

4) القرائن القانونية والقرائن القضائية

القرينة: هي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، وهذا الاستنباط إما أن يقوم به المشرع وينص عليه القانون وإما أن يقوم به القاضي دون نص القانون بمراعاة ظروف وملابسات كل قضية، فتكون القرينة قضائية...[2].

القرائن: هي طريقة غير مباشرة للإثبات، وتنص على واقعة معلومة متصلة بالواقعة محل النزاع فيستنبط القاضي حكمها المعلوم ويطبقها على النزاع وقد وردت أحكامها في نص المادة 337 أي 340 ق. م. د.

---

[1]– سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأوّل، الطبعة السادسة، مطبعة السلام، القاهرة، 1987، ص 907.

[2]– المرجع نفسه، ص 907.

القاضي حر فيما يستنتجه منها، فتارة يستنتج شكل قاطع كما لا يدع مجالا لاحتمال عكسه، وتارة يكون استنتاجه على سبيل الترجيح إلى أن يثبت العكس...[1].

5) اليمين

هي اتخاذ الله تعالى شاهدا على صحة ما يقوله الحالف، أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر. وهي طريق غير عادي لإثبات يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل، فلا يجد مفرا من الاحتكام إلى ضمير خصمه بتوجيه يمين إليه يجسم النزاع فتسمى ذلك باليمين الحاسمة ويلجأ إليه القاضي لإتمام ما في الأدلة من نقص. أما اليمين المتممة، فقد خولها المشرع للقاضي أن يوجهه تلقائيا إلى أي من الخصمين ليبني حكمه في موضوع الدعوى لا فيما يحكم به.

وردت أحكامها في المواد 343 إلى 348 وفقا هذه المواد اليمين يكون بطلب من المدين الذّي يعجز عن إثبات الواقعة من خصمه أداء اليمين، فإذا حلفها خصمه رفض القاضي دعوى المدعى وإذا أنكرها اعتبر ذلك منه إقرار بالواقعة[2].

أن أصحاب هذه النظرية يرون بضرورة التزام بالقواعد العامة للإثبات في مادة التفسير خطورة اللجوء إلى النية والقرائن عند استجلاء غموض العقد وضرورة التزام القواعد العامة للإثبات، ومستندا في ذلك أن وضوح العبارة يعني وضوح الإرادة، وفي حالة إذا كانت العبارة واضحة، فلا يجوز البحث أية ملابسات خارجية من شأنها تحريف المعنى الواضح. ولكن يتعيب عليهم مراعاة القواعد العامة للإثبات لعدم مخالفة أو مجاوزة الثابت الكتابة إلا الكتابة ...[3].

لا يجوز إذن تغير المعنى الذّي تتضمنه عبارة العقد الواضحة بغير دليل كتابي ولا تكفي بالتالي وسائل التعبير المستمدة من الظروف الخارجية لتدليل على إرادة المتعاقدين بما تتعارض

---

[1]- عدنان طه الدوري، مرجع سابق، ص 274-277.

[2]- أمر رقم 75-58 ، ج. ر. ج .ج، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975.

[3]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 322.

مع الدليل الكتابي الواضح في العقد، فلا يجوز الفصل بين قوة المحرر في الإثبات وبين الإرادة التي يتضمنها[1]. ويساند هذا الرأي بأدلة التالية:

– خلو القاعدة القانونية للتفسير من نص يحظر إجراءه كتابة والأصل حرية الإثبات بكافة الطرق والاستثناء هو تفنيدها بطرق معينة، يخطر تفسير العقد بالبينة والقرائن.

– تجنب التفرقة بين قوة المحرّر في الإثبات والمضمون المعنوي، له أن بمقتضى قوة المحرر يتعين عدم مخالفته أو مجاورته بكتابة، بينما بالنسبة للمضمون المعنوي له، والمتمثل في الإرادة الظاهرة للطرفين، ويمكن أن يكون ذلك بكافة طرق الإثبات إذ لا علاقة له بقوة المحرر في الإثبات[2].

هذا الرأي كان محل نظر فتعرض لانتقادات وذلك على أساس أن موضوع العبارة لا يعني دائما وضوح الإرادة، وإن كان كلاهما يرتبط بالآخر، فإذا تكون ذلك بقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وهذا يستكشف من الظروف من الظروف الخارجية، التي تكشف عن تردي الطرفين في هوة سوء الصياغة، إذ تكون العبارات واضحة في ذاتها، ولكنها غامضة في مفهوم الطرفين وليس من الشأن الاستجلاء بالظروف الخارجية تحريف للمعنى الحقيقي الذّي قصده الطرفان[3].

[1]– أحمد شوقي عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 10–11.
[2]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 326–327.
[3]– المرجع نفسه، ص 322 و323.

الفرع الثّاني:

جواز الاستعانة بكافة وسائل الإثبات

استقر أغلبية الفقهاء على جواز استجلاء بكافة طرق الإثبات في مادة التفسير للوصول إلى نية الحقيقة للمتعاقدين بما فيها النية والقرائن دون اشتراط التمسك بدليل كتابي[1].

يجب على القاضي أن يبدأ أولا بالعقد محل التفسير، حين يستخدم الوسائل الداخلية في الكشف عن نية الطرفين المشتركة، فإذا لم تسعفه هذه الوسائل كان له أن يحيل الدعوى إلى التحقيق ليتمكن المدعى من تقديم ما لديه من وسائل إثبات كالبينة والقرائن.

أجازت محكمة النقض الفرنسية الاستعانة بالشهادة والقرائن، عند تغيير عقد البيع، لتحديد الأشياء المبيعة، فيما يتعلق لجزء من الأرض، حيث لا تتضمن عبارة العقد تجديدا كافيا، وبالتالي قبلت الشهادة والقرائن لتفسير العقد، وذكر بيان كيفية تنفيذه، وما إذ كان المشتري يباشر على هذه الأرض سلطات الاستغلال الخاصة بذلك. وعلى العكس لم يجز القضاء الشهادة، حينما تكون العبارة العقد واضحة في تحديد مضمون العقد[2].

الفرع الثالث:

الفرق بين العبارات الواضحة والغامضة في مدى جواز الاستعانة بكافة وسائل الإثبات

إن أصحاب هذه النظرية يميزون بين العبارة الواضحة والمبهمة حيث يعتبرون أن العبارة الغامضة تجوز الاستجلاء بكافة وسائل الإثبات، وذلك أن الغامض ليس له معنى معين حتى

---

[1]– الرأي تبناه قانون الالتزامات والعقود المغربي في نص المادة 444 ق م وتستثني هذه من القاعدة الحالة التي يراد فيها إثبات وقائع من شأنها أن تبين مدلول شروط العقد الغامضة والمبهمة أو تحديد مداها أو يقيم الدليل عن تنفيذها. نقلا عن عبد الحكم فوده.

[2]– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 185.

يمكن تحريفه. وأن القرائن والشهادة من شأنهما تبيين المعنى المكتوب ولا يتضمن بذلك ما يجاوز العقد المكتوب طالما أن عبارات العقد لا تتضمن على معنى محدد يتعلق بموضوع الشهادة[1].

وبذلك أنصار هذا الرأي يرجحون جواز الاستعانة أو اللجوء إلى البينة والقرائن في مادة التفسير على العبارات الغامضة المراد تفسيرها. أي حسب رأيهم ونظرهم لا يجوز الالتجاء في حالة وضوح العبارة إلى البينة والقرائن ولأن في ذلك مخالفة أو تجاوز لما هو مكتوب.

[1]– أحمد شوقي عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الإثبات، مرجع سابق، ص 64.

الفصـــــل الثـــاني:

التفسير في استحالة الوصول إلى النيـة المشتركة للمتعاقدين

قد يلجأ القاضي إلى جميع القواعد الشخصية منها الداخلية والتي يستمدها من العقد ذاته، ويحاولالوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، لكن يمكن أن يخفق القاضي في الوصول إليها، وبذلك حاول من جديد بالبحث عنها وذلك مستندا إلى القواعد الخارجية لتفسير العقد، ضف إلى ذلك أنه برغم من أنه لجأ إلى قواعد الإتيان للتعرف على نية المتعاقدين، وبذلك فما الحل الذّي يلجأ إليه القاضي مع قصور قواعد التفسير الشخصي، وهو بحاجة إلى حل للنزاع ورفع الغموض والإبهام وتمكين الطرفين من تنفيذ العقد.

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي إضافة إلى القواعد الشخصية قواعد تفسير موضوعية وذلك لمعالجة هذه القواعد استظهار النية المشتركة للمتعاقدين.

وتتجسد هذه القواعد في نص المادة "112" من ق. م. ج التي تنص: «يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن».

فالتفسير الموضوعي يهدف إلى تحقيق إرادة المشرع وبذلك فإنه يعد مسألة القانون، وليس وسيلة للتفسير، وعليه فالتفسير الموضوعي يتكون من عنصر واحد وهو القانون، وعلى خلاف التفسير الشخصي الذّي يتكون من عنصرين الأول هو تطبيق القانون وهذا وفقا لمقتضيات المادة "111" من ق. م. ج، والثاني يتعلق بالوقائع وهو البحث أو الكشف من النية المشتركة للمتعاقدين.

ومن خلال هذا الفصل سنحاول أن نتعرض إلى قواعد التفسير الموضوعية والتي تتمثل في قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، ثم إلى الاستثناء الوارد على هذه القاعدة في المبحث الأوّل، أما فيما يتعلق بالمبحث الثاني فخصصناه لدور المحكمة العليا في عملية التأويل أو التفسير.

المبحث الأول:

قواعد التفسير الموضوعية

قد يتعذر تفسير عبارات العقد على معنى دون الآخر، وبالتالي يقوم الشك حول المضمون الذّي اتجهت إليه نية الأطراف المشتركة، وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المبحث والذّي سنعرض فيه قواعد التفسير الموضوعية التي تمكن من حل النزاع في الاتفاق حيث يعرض على القاضي ألا يعطي للعقد معنى مخالف الذّي يحقق مصلحة الطرف المدين، إلاّ أنّ المبدأ العام ليس مطلق وإنّما يرد عليه استثناء وذلك في عقود الإذعان، وهذا الأخير يتمثل في تفسير الشك في عقود الإذعان لمصلحة المذعن.

سوف ندرس من خلاله القاعدة العامة في تفسير الشك لمصلحة المدين في المطلب الأوّل، أما في المطلب الثاني نخصصه للاستثناء الوارد على هذه القاعدة المتمثل في تفسير الشك لمصلحة المذعن، أما في المطلب الثالث سنعرض فيه تأويل عقد البيع.

المطلب الأول:

قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين

سنتناول من خلال هذا المطلب إلى مدلول هذه القاعدة في الفرع الأوّل، ثم إلى شروط تطبيقها في الفرع الثاني، أما فيما يتعلق بالفرعين اللاحقين سنعرض أساس تقرير هذه القاعدة، وبعد ذلك إلى نطاق تطبيق القاعدة.

الفرع الأول:

مدلول قاعدة تفسير الشك لصالح المدين

المعلوم أن القاضي عند بحثه في قواعد التفسير يمكن أن لا يصل إلى الكشف عن الإرادة المشتركة للطرفين، ويتمثل هذا الشك في إمكانية تفسير العقدين وجوه متعددة جميعا محتملة دون ترجيح لوجه على آخر.

فنطاق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، يتحدد إذن بأن التفسير العقد غير مستحيل، وفي نفس الوقت غير ممكن على وجه واحد لا يقبل الشّك[1]، أما لو استحال التفسير لدرجة لم يستطيع معها القاضي أن يبين أي وجه من الوجوه لتفسير العقد، لكان هنالك قرينة على انتفاء نية المتعاقدين بمعنى آخر أن يكون كل من الطرفين قد أراد شيئا لم يرده الطرف الآخر، وبالتالي لم ينعقد العقد[2].

وهذه القاعدة من القواعد الاحتياطية في التفسير ولقد أقرّتها معظم التشريعات بما فيها القانون المدني الجزائري وذلك وفقا للمادة "112" من ق. م. ج، وقد وضع المشرع هذه القاعدة من أجل إزالة الغموض الذّي انتاب إرادة الطرفين.ومعنى أن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الاحتياطية في التفسير أن القاضي لا يلجأ إليها إلا بعد أن استحال عليه الوصول إلى النية المشتركة للطرفين بواسطة القواعد الأصلية في التفسير[3].

"وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، هي قاعدة لا تطبق إلا في حالة صعوبة الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وذلك بوجود شك يصعب ترجيح معنى على آخر، كما لا تطبق

[1]- سمير تناغو، مرجع سابق، ص 148.

[2]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 239.

[3]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 306.

هذه القاعدة في عقود الإذعان، لأنّ الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعن، سواء كان دائن أم مدين[1].

الأصل أن الشك في التعرف على إرادة الطرفين المتعاقدين يفسر في مصلحة المدين[2]، وهذه القاعدة تتفق مع القواعد العامة للإثبات التي تقضي أن الأصل هو براءة الذمة، والاستثناء هو الالتزام، ولا يجوز التوسع فيه، على أساس أن التفسير يجب أن يتجه إلى نية الملتزم هي الالتزام في أضيق ما تحمله عبارات العقد.

وفي حالة وجود شك في الالتزام، بمعنى أن الدائن عاجز عن إثبات ما يدعيه على نطاق واسع، فلا يوجد أي خلاف من الأخذ بالمدى الضيق للالتزام والذّي تمسك به المدين، لأن هذا المدى هو الذّي قام الدليل على توافق الإرادتين فيه، وهذا ما تقضي به القواعد العامة للإثبات[3].

يتضح أيضا أن الاعتبار العلمي في الالتزام توجب مراعاة مصلحة المدين باعتباره الطرف الضعيف في العقد، لأن الدائن هو الذّي يملي الالتزام، فإذا وقع في خطأ وجب عليه تفسير الالتزام لمصلحة المدين لأن بإمكانه أن يجعل الالتزام واضحا وخاليا من الشك.

فالمقصود بالمدين هو المتعاقد الذّي يتحمل الالتزام محل تفسير العقد أو محل شك، فبالتالي فإن التفسير قد يتصرف لصالح أي المتعاقدين حسب الالتزام محل التفسير ومن يتحمله، فإذا تعلق الأمر بعقد من العقود الملزمة لجانب واحد فإن الملتزم هو الذّي يستفيد من التفسير، أما إذا تعلق الأمر بعقد من عقود ملزمة لجانبين يكون كل من الطرفين دائنا ومدينا في نفس الوقت[4].

---

[1]– زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 126.

[2]– منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية"، الجزء الأوّل: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 268.

[3]– رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 210.

[4]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 393.

الفرع الثّاني:

شروط تطبيق القاعدة

لما كانت قاعدة تفسير الشك لا تستند فيما تمليه من أحكام إلى نية الطرفين المشتركة، فإنه يتعين الثبات في تطبيقها، ولا يمكن ذلك إلا بعد توفر جملة من الشروط منها:

أوّلا: وجود المبرر للتفسير

إذا كانت عبارة العقد واضحة في إظهار إرادة الطرفين، لا محل لتطبيق هذه القاعدة، ويجب تطبيق أحكام العقد، حتى ولو كان ذلك في غير صالح المدين. فقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين تتجدد بالقول بأن تفسير العقد غير مستحيل، وفي نفس الشأن غير ممكن على وجه واحد لا يقبل الشّك. ففي حالة غموض عبارة العقد واستحال على القاضي الوصول إلى النية المشتركة كل ما عليه أن يطبق القاعدة وذلك من أجل حل النزاع بإعطاء معنى للنص لكن مع مراعاة مصلحة المدين في ذلك[1].

ويفترض أن يكون الشك مما يتعذر الوصول إليه، لأنه لو توصل القاضي إلى كشف النية المشتركة، لوجب عليه أن يفسر العقد بمقتضى هذه الأخيرة، ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين، بمعنى أن التفسير في هذا العقد يكون لمصلحة أحد المتعاقدين في بعض البنود ولمصلحة الآخر في بنود أخرى.

ثانيا:استنفاذ كل وسائل التفسير الشخصي

الأصل في عملية التفسير هو البحث عن الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، ذلك أن إرادتهم هي العنصر الجوهري في العقد، فلا يتعين اللجوء إلى الحيل الافتراضية إلا بعد أن يستنفذ جميع الوسائل اللازمة للكشف عن هذه الإرادة.

---

[1]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 307.

وكما تطرقنا إليه سابقا فإن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين هي قاعدة احتياطية، لا يلجأ إليها إلا بعد التأكد أن الطريق مسدود أمام قواعد التفسير الأصلية.

ثالثا: وجود شك في التعرف على النية المشتركة

لا يمكن للقاضي الاستمرار في إعمال قاعدة تفسير الشك في التعرف على الإرادة المشتركة رغم استخدام وسائل التفسير، وصح بأنه يستحيل عليه الوقوف على وجه من الأوجه المتعددة، فإذا عجز الدائن أو أن الأدلة التي تقدم بها لإثبات الحق الذّي يدعيه على المدين غير كافية في نظر القاضي، فإنه يجب أن يحكم لصالح المدين[1].

يجدر الإشارة في حالة ما عرض ما يدعو إلى تأويل العقد وبقي الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم العمل بأحكام التفسير، فسر الشك لمصلحة المدين دون الدائن وهذه قاعدة جوهرية أخذت بها معظم التشريعات.

رابعا: حسن نية المدين

يرى الفقه أن الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حسن النية عند تطبيق هذه القاعدة، بحيث لا يجب تفسير الشك في العقد لمصلحة المدين وذلك إذا أثبت للقاضي أن مصدره المدين نفسه، ولكن عن سوء نية منه[2].

فسوء النية أو الإهمال من جانب المدين، فوجود أي منهما يتنافى مع المبرر أو الأساس الذّي قامت عليه القاعدة إذ لا حماية للمدين سيء النية أو المهمل، بل تكون الحماية فقط للمدين حسن النية بحيث لا ذنب له في غموض عبارة العقد[3].

---

[1]– خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 140.

[2]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 239.

[3]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 308.

الفرع الثالث:

مبررات أو أساس تقرير القاعدة

تقضي القاعدة العامة بأن يفسر الشك لمصلحة المدين، فإذا استحال على القاضي الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، فلا يجوز له أن يلجأ إلى نية أخرى، ذلك أن معيار التفسير الموضوعي ليس تحديد الإرادة التي تكون لدى الطرفين، بل أساسها موضوعي يستند إلى حسن النية وحماية الطرف الضعيف[1].

وتستند هذه القاعدة إلى عدة مبررات أو اعتبارات تظهر لنا من وجهة نظر المشرع من وراء تقرير هذه القاعدة وتتمثل هذه الاعتبارات فيما يلي:

أوّلا: براءة الذمة

الأصل براءة الذمة، والاستثناء هو الالتزام، فمن يخالف الأصل عليه إقامة الدليل على انتقال الذمة، والالتزام لا يجوز التوسع فيه، لأن التفسير يجب أن يتجه إلى نية الملتزم إلى أضيق مدى تتحمله عبارات العقد، فلا يمكن أن يكون هناك توافق بين إرادة المدين وإرادة الدائن إلا في حدود هذا المدى الضيق.

ثانيا: عبء الإثبات

إن عبء إثبات مدى التزام المدين الذّي يقع على عاتق الدائن، وفي حالة وجود شك حول مدى التزام المدين، فسر ذلك لمصلحته، باعتبار أن هذا المدى وحده هو الذّي قام الدليل على توافق الإرادتين فيه، فإذا عجز عن إثباته فهنا نأخذ بالمدى الضيق هو القدر المتقن لا بالمدى الواسع له. وفي الحقيقة أن القاعدة هنا قاعدة إثبات والتي تصاغ: «البينة على من ادعى»[2].

[1]- عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 583.

[2]- محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 300.

ثالثا: مصلحة الطرف الضعيف في العقد

القاعدة أن يراعي الطرف الضعيف في المعاملات التعاقدية، وبذلك يعمل المشرع على حمايته[1]. فالطرف الضعيف في الالتزام هو المدين لذا وجب حمايته.

فالدائن هو الذّي يملي التزامه ويحدد شروطه، ويعين أبعاده بوضوح كامل، فإذا كان هناك أي غموض أو إبهام فعليه إزالته، وفسر ذلك لمصلحة المدين. إذا كان في مقدور الدائن أن يجعل الالتزام واضحا لا يجول الشك فيه.

الفرع الرابع:

نطاق تطبيق القاعدة

تعتبر هذه القاعدة من القواعد الآمرة التي يتعين على قاضي الموضوع أن يلتزم بحكمها، وإذا خالف الحكم، فإن فسر الشك لمصلحة الدائن بالالتزام من الشرط، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيقه للقانون، مما يستوجب عليه نقض حكمه.

فنطاق تطبيق قاعدة وجود تفسير الشك لمصلحة المدين يقتصر فحسب على الحالات التي تكون فيها عبارات العقد غامضة يتراوح تفسيرها من معنى إلى آخر ولا يمكن الأخذ بوجه على آخر[2].

هناك بعض الفقهاء ذهبوا للقول أن قاعدة الشك وضعت ليستأنس بها القاضي دون أن يتقيد بها، وبذلك فهو غير ملزم باتباعها، لأنّ شأنها في ذلك شأن غيرها في قواعد التفسير[3].

---

[1]- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الاثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009، ص 136.

[2]- رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 211.

[3]- عبد الحميد الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد ،مرجع سابق، ص 465.

لا يمكن التسليم بهذا الرأي، وهذا ما ذهب إليه الفقه المصري وذلك وفقا للمادة "151" من ق. م. م أن هذه القاعدة من القواعد الآمرة لذا يتعين على القاضي أن يلتزم بها، أما في حالة سوء نية المدين أو إهماله، فعدم تطبيق القاعدة لا يرجع إلى عدم إلزامها، بل لانتفاء الشروط الأساسية لتطبيقه[1].

أما فيما يخص بتطبيق هذه القاعدة فإذا وجد القاضي نفسه في نطاق تطبيق القاعدة طبقها، وفسر العقد الملزم لجانب واحد لمصلحة الجانب الملتزم، وفسر العقد الملزم للجانبين لمصلحة أي من المتعاقدين، فيكون التفسير تارة لمصلحة أحد المتعاقدين وتارة أخرى لمصلحة الآخر[2].

وفيما يتعلق بالاستثناء الذّي يرد على هذه القاعدة فهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة "112" من ق. م. ج أنّه: «غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن». إذ يجب أن يكون التفسير لمصلحته دائما، ولو كان دائنا، على خلاف القاعدة التي نحن بصددها من أن التفسير عند الشك لا يكون لمصلحة المتعاقد إلا إذا كان مدينا، والاستثناء ما سنتعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

تأويل الشك لمصلحة المذعن في عقد الإذعان

قد بينا آنفا أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المدين كأصل بصفة عامة، إلا أنّه يرد استثناءً على هذه القاعدة في عقود الإذعان، ولذلك لما لها من خصوصية تميزها عن العقود الأخرى.

---

[1]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 309.

[2]- أحمد مدحت المراغي، مرجع سابق، ص 502.

نجد المشرع الجزائري استثناها، بنص خاص فيما يتعلق بالتفسير المادة 2/112: "أن التفسير لا يجب أن يكون ضارا لمصلحة المذعن". ومن استقراء المادة: فإن تغيير الشك فمصلحة الإذعان يكون لمصلحة طرف المذعن سواء كان مدينا أو دائنا.

ومن خلال هذا المطلب سوف ندرس تعريفا عقد الإذعان وما طبيعته وتميزه عن باقي العقود الأخرى والتي جعلته عقدا منفردا بقاعدة خاصة، ولما المشرع أقر بهذا الاستثناء؟.

الفرع الأول:

تعريف عقد الإذعان

حيث تولى الفقه مهمة تعريف عقد الإذعان ولم يكن هناك إجماع على تعريف واحد له وكذا فإن التشريعات لم تحدد له تعريف.

سالي عرفه على أساس أنه صاحب أول فكرة للإذعان يرى "عقد الإذعان هو محض تغليب واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محدودة وتفرضها مسبقا. ومن جانب واحدٍ ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد".

ويعرفه جورج برليوز عقد الإذعان: «عقد حدود محتواه التعاقدي كليا أو جزئيا بصفة مجردة وعامة قبل فترة التعاقد»[1].

ويعرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري وهو أوّل من أطلق عليه تسمية الإذعان قد «يكون القبول مجرّد إذعان كما يمليه الموجه، ولا نعني بهذا أن القبول في هذه الحالة لا يعد رضاء، ولكن نريد أن نقرر أن القابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشه ومفاوضة مع الموجب لا يمتلك

[1]– لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 23.

إلا أن يأخذ أو يدع وكما كان في حاجة إلى التعاقد على الشيء لا على عينة، فهو مضطر إلى القبول، فرضاءه مجرد ولكنه مفروض عليه ومن ثم سميت هذه العقود عقود إذعان»[1].

- ويعرفه الأستاذ "عبد المنعم فرج" الصدة عقد الإذعان بأنّه: «هو العقد الذّي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المناقشة محدودة النطاق في شأنها».
- ويعرفه البعض أيضا أن: عقد الإذعان هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطا محدودة غير قابلة لتعديل أو المناقشة ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة معينة[2].

ومن خلال هذه التعريفات يبيّن لنا اختلاف الموجود في عقد الإذعان غيره من العقود.

فالمشرع الجزائري لم يعرف عقد الإذعان، وإنما اكتفى بالنص على كيفية القبول في عقد الإذعان وذلك من خلال النص المادة "70" من ق. م .ج والتي تنص:

" يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها."

الفرع الثّاني:

طبيعة عقد الإذعان

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى طبيعة عقد الإذعان لأن تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد من العقود لها أكثر من فائدة الكثير من الحلول لبعض المشاكل الناشئة عن العقد تتوقف على تحديد طبيعتها.

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "نظرية العقد"، مرجع سابق، ص 279.

[2]- لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 31.

وتحديد هذه الطبيعة القانونية تلعب دورا كبيرا في عملية التفسير. والآثار المترتبة على عقود الإذعان متوقفة على تعرف طبيعة هذه العقود.

انقسم الفقهاء في ذلك إلى قسمين منهم من يرى عقود الإذعان ليست عقود حقيقة ويذهب فريق آخر أنّها لا تختلف عن سائر العقود. وسوف نتطرق إلى الرأيين كما يلي:

أ) الرأي الأول:

يرى هذا الاتجاه أن عقد الإذعان مركز قانوني منظم، وعلى رأسه الأستاذ سالي وأكثرهم من فقهاء القانون العام أنها ليست عقود بالمعنى المعروف وألمتها بمثابة قوانين تفرض على الناس فرضا، ويجب أن تفسر على هذا الاعتبار، وليس هناك مجال لبحث عن إرادة المتعاقدين، حيث لا توجد إلاّ إرادة المحتكر فيه يطلق عليها عقود بل يطلق عليها المركز القانوني المنظم[1].

ويعتمد هذا الرأي إن الإرادة المنفردة التي يملي لها المحتكر شروطه، تعد بمثابة قانون ينظم هذا النوع من العقود، وهذا ما أقرت به شركات احتكار الناس، شأنه شأن كل قانون يطبق على المجتمعات.

يجب أن يكون في ظل هذه الاعتبارات، فيفسر العقد كما يفسر القانون، ولا يفسر بحساب أنه وليد إرادة الأفراد، بل يفسّر بحسبان أنه رابطه قانونية تنظم المصلحة العامة لمجموع الأفراد الذين يخصمون لها. ويطبق هذا القانون التعاقدي تطبيقا تراعي مقتضيات العدالة، وحسن النية، وينظر ما يستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع تنظيمها.

[1]– عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 283.

يضيفون أصحاب هذا الرأي أن عقود الإذعان عقود مدعاة ليس لها من العقد سوى الاسم "لأنه تغليب الإرادة الواحدة" وإن القيمة القانونية لعقد الإذعان ليس مصدرها توافق الإرادتين وإنما مصدرها هي الإرادة المنفردة"[1].

وقد ذهب كل من ليون روجي وهو ريو بنفس المذهب الذّي ذهب إليه سالي محددة العقد الإذعان هي شكل من أشكال تصرف الإرادة المنفردة، وأن القيمة القانونية الإذعان تخلق من المنفعة العامة التي يطلق عليها الضرورات الاجتماعية.[2]

وهؤلاء عندهم أن عقد الإذعان مركز قانوني منظم، يطبق لصالح العمل أولا، ثم مراعاة ما يستحق الحماية من مصالح طرفي العقد.

ب -الرأي القائل بالصفة العقدية للإذعان

يرى أصحاب هذا المذهب أن عقود الإذعان عقود حقيقة لأنها تتكون بروابط، إرادة أطرافها وتخضع لقواعد التي تخضع لها كل العقود.

وحجة هؤلاء أن أكثر العقود يتحقق فيما نراه عقود الإذعان، من اضطرار أحد الطرفين أو كليهما لتعاقد، فعدم التساوي بين المتعاقدين لا يمكن توقيه.

ويذهب إلى القول إن الواقع على طرف من أطراف العقدين عقود الإذعان أقل بكثير من الضرر الواقع عليه في العقود الأخرى...[3].

ويرون أنصار هذا الرأي أيضا أنّه منذ القرون الوسطى خلت يطلق لفظ العقود على عمليات يجدد فيها أحد الأطراف شروطه وعلى الآخر أن يقبلها أو يرفضها جملة، والمهم أن يكون القابل

[1] – حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي" ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007، ص 149.

[2] -لشعب محفوظ بن حامد، مرجع سابق،ص 44.

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجعسابق، ص 285.

بالشروط المعروضة عليه غير مرغم، أي حرٌ في القبول أو الرفض، وفي حالة إذا قبل فإنه يكون قد أدلى برضاه، فيتكون بذلك العقد[1].

- يقول أستاذ عبد الفتاح الباقي في هذا الشأن فإذا كانت إرادة الطرف المذعن تجيء تحت تأثير الشرط الاقتصادي في ذلك لا يمس ذات وجودها ولا يعتبر حتى سببا من شأنه أن يفسدها[2].

إذ أن المبدأ في التعاقد إجراءاته تتسم بحرية المساومة والنقاش بحيث ترك لكل المتعاقدين فرصة وأن يجعل الرف الآخر يرتضي أفضل شرط. وهناك من العقود عقد الإذعان الذّي يشد القاعدة، ويضع أحد الطرفين هذه الشروط ولا يكون أمام الطرف الثاني أن يقبلها جملة أو برفضها بحيث رضائه يكون أقرب إلى الوضوح والتسليم[3].

فبين اختلافاتهم في طبيعة عقد الإذعان يكون سبب القبول، فمن رأى أن عقد الإذعان فيه القبول متحقق المعنى والشروط وقال إنه عقد حقيقي، ومن قال إن القبول ليس بالمعنى وإنما هو مجال انتفى الرضا منه، قال إنه قاعدة قانونية وليس بعقد.

الفرع الثّالث:

تفسير عقد الإذعان

من خلال التعريف لعقد الإذعان، والتطرق إلى الطبيعة القانونية ممن عرفه، فعقود الإذعان تختلف عن غيرها من العقود من حيث التفسير، لأن طريقة تفسيرها لا تعامل معاملة العقود الأخرى وذلك لغياب الإرادة الحقيقية المشتركة في عقد الإذعان.

[1]- لعشب محفوظ بن حامد، نفس المرجع ، ص 37.

[2]-عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، (د. ط)،دار النهضة العربية، القاهرة،1981،ص 103.

[3]- عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص 73.

نجد المشرع الجزائري نص بميزة أخرى خرج فيها عن القاعدة العامة في التفسير الشك لمصلحة المدين في المادة 112 بقوله «يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجيز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان صارا لمصلحة الطرف المذعن» وتقابله المادة 2/240 من القانون الأردني والمادة 151 من القانون المصري.

أصبح من السهل على القاضي أن يفسر عقد الإذعان ذلك أنه غير مجبر على الاجتهاد لحماية الطرف الضعيف وإنما يفسر الشك لمصلحة المذعن سواء كان مدينا أو دائنا كونه الطرف الضعيف دائما في عقد الإذعان[1].

وقد جاء القرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1997/10/08 والتي تنص على أن قضاة الموضوع أن يفسروا في العقد المبرم بين شركة التأمين والنادي السياحي مركز النادي من العقد بكونه الطرف المذعن وفسّر الشك لمصلحته[2].

إن تفسير عقد الإذعان كغيره من العقود لا تحلو من الحالات الثلاث وهي كما يلي :

أ -الحالة الأولى: عندما تكون عبارة عقد الإذعان واضحة

نجد المادة"111" ف 1 من ق. م. ج التي تنص:« إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين».

وعند استقراء هذه المادة تبين لنا في حالة عندما تكون العبارة واضحة في جملتها في الدلالة، وكانت هذه الدلالة تتطابق لما اتجهت إليه الإرادة فنجد العقد، في غير حاجة إلى بذل جهد من أجل تفسير، بل يتعين على القاضي تطبيقه وفقا المعنى الظاهر لها، وهذا ما اتجهت إليه التشريعات العربية[3].

[1]- أمر رقم 75-58، ج. ر. ج. ح، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975.
[2]- مجلة قضائية سنة 1998، العدد الثاني، ملف رقم 160673، صادرة بتاريخ 1997/10/8.
[3]- لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 147.

وبذلك يفهم بأنّه: «من المقرر أنه إذا كانت عبارات المحرّرات أو العقود واضحة ظاهرة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق يفسرها لتعرف على إرادة محرريها أو المتعاقدين»، وأنّه كان من سلطة قاضي الموضوع تفسير الاتفاقيات والمتحرّرات لتعرف على حقيقة القصد، فإن ذلك مشروط أن لا يكون التفسير خارجا عما تحمله العبارات الحقيقية فلا يجوز تشويهها[1] وإن كانت ذلك ضار بمصلحة الطرف المذعن.

ب -الحالة الثانية: عندما تكون عقد الإذعان غامضة

تخص المادة 2/111 مدني جزائري على أنه «إما إذا كانت هنا لا محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة لمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعقد الجاري في المعاملات»[2].

ومن خلال هذه المادة يتبين أنه في حالة ما إذا كانت العبارة غامضة فلا مفر من التفسير بحسب ما قصد إليه المتعاقدين، فوجب القاضي على تفسير هذا الغموض وإلا يكون تفسير الشك ضار للطرف المذعن، سواء كان دائنا أو مدين. والمشرع الجزائري يوضح هذه الاستثناء له مبررات عديدة هو حماية الطرف الضعيف.

ونجد أن هذه القاعدة غائبة في القانون الفرنسي حيث أنّه يجب في العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، حيث رأي الفقه الفرنسي أن هذه القاعدة القانونية أنها تضر بحد كبير طرف المذعن إنما كان الطرف ذاته. ولجأ إلى حلول قضائية تخفف من شدة الضرر وذلك باعتماد نص المادة 1152 القانون الفرنسي ذلك لكونها قاعدة ليس لها طابع آخر[3].

[1]– بدر حسام اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، مطابع دار القيس، الكويت، 1981، ص 284.
[2]– لعشب محفوظ بن حامد، مرجع سابق، ص 148.
[3]– عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص 75.

ج- الحالة الثالثة: عندما يكتنف الشك إرادة المتعاقدين

تنص المادة "112" ف 2 من ق. م. ج على أن:" يؤول الشك لمصلحة المدين". ويضع هذا القاعدة التي يتوجب على القاضي اتباعها في حالة الشك لديه في حقيقة مدلول عبارات العقد وهي قاعدة احتياطية في التفسير، بمعنى أنه لا يجوز اللجوء إليها إلا بعد تعذر الوصول إلى نتيجة محددة بموجب قواعد التفسير الأصلية. مثلا في حالة الاتفاق في عقد البيع وأن يتفق البائع بعمل اصلاحات معينة في المبيع قبل تسليمه، وعلى خلاف القاعدة القانونية المكملة التي تقوم بأن البائع ملتزم بتسليمه المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، ثم ثار الشك حول مدى الاصلاحات التي يلتزم بها البائع فسّر الشك على أن المعنى الذي يحقق مصلحة البائع هو المدين[1].

الفرع الرابع:

أساس تقرير قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن

بين المشرع الجزائري من خلال استقراء المادة 02/112 أنه كان صائب وحاسم بتقرير قاعدة تفسير الشك لمصلحة المذعن في عقد الإذعان هي مأخوذة من الفقه الغربي ونجد هذه المادة تقابلها المادة 157 من القانون العراقي بحيث أوجب على القاضي تفسير الغموض على شرط أن يكون في صالح الطرف المذعن لعدة اعتبارات.

- **وأول الاعتبارات:** أن يقع على عاتق الموجه الذّي انفرد بتحرير العقد تبعة الغموض هو الطرف الذاعن وكان من الأولوية به تفسير الغموض لصالح الطرف المذعن[2].
- **أما الاعتبار الثاني:** في عقد الإذعان الإرادة المشتركة تكاد أنت تكون مختفية تماما، بحيث يجد الطرف المذعن تحت نظام لم يناقشه كما هو الحال بالنسبة إلى التوقيع.

1_ علي مصبح صالح الحيصة ،مرجع سابق، ص 67.

2- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 85.

وكماهو الحال في عقد التأمين، وهو المجال الخصب لعقود الإذعان وكان من الأحرى أو تجدر الإشارة تحقيق العدالة فيه بحيث يفسر ذلك الغموض لصالح المذعن سواء كان دائنا أو مدينا[1].

- **الاعتبار الثالث:** الطرف المذعن في عقود الإذعان هو دائما الضعيف لدى النظر إلى مركزه فإن القواعد العامة تقضي بحماية الطرف الضعيف حتى لو كان الطرف المذعن هو الذي أضاف الشرط الذّي سلكه الغموض، فإن التفسير يكون لصالح الطرف المذعن لأن الطرف أو العاقد المحتكر هو الطرف الذّي يقدر والذي له الوسائل التي تمكنه من تبيين صيغ الشرط وتوضيحها[2].

ولهذا نجد المشرع قد أعطى للقاضي سلطة تعديل عندما يكون في العقد شروط تعسفية وإعطاء الطرف المذعن، ذلك إعمالا بالمادة 112 وإضافة إلى حماية الطرف المذعن عند تفسير العقد.

المطلب الثالث:

تأويل عقد البيع

يعد عقد البيع من أقدم العقود المسماة التي عرفها الإنسان، وأكثرها تطورا وشيوعا في الحياة اليومية للأفراد، فهو عصب الحياة الاقتصادية، والذّي لا يستغنى عنه، وهو محور التبادل الذّي يستطيع الأفراد عن طريقها الحصول على مختلف حاجياتهم.

ولقد اهتم المشرع الفرنسي بعقد البيع بصفة خاصة حيث خصص لكيفية تفسيره مادتين، وبالنظر إلى تطور مادة البيع ظهرت التزامات جديدة من بينها الالتزام بالإعلام.

---

[1]- بدر حاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص 287.

[2]- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 68.

ولكن السؤال الذّي يطرح نفسه ضد من يفسر عقد البيع؟ وما هو موقف التشريعات الأخرى من تفسيره؟

الفرع الأول:

تأويل الشك لمصالح الملتزم

يعتبر تفسير عقد البيع كغيره من العقود، في حالة وضوح أو غموض عباراته، وفي حالة عدم التعرف على النية المشتركة يفسر العقد لمصلحة الملتزم، وعليه فرضت محكمة النقض الفرنسية، على قضاة الموضوع الرجوع إلى الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، وكذلك الأخذ شروط العقد، وفي الأخير تفرض تفسير عقد البيع ضد البائع[1]، بهذا ما ارتئي إليه المشرع المصري في المادة 151" من ق. م. م الفقرة الأولى حيث اعتبر كل من البائع والمشتري ملتزما في عقود البيع.

أما المشرع الفرنسي فقد فسر عقد البيع الغامض أو المبهم ضد البائع سواء كان دائنا أو مدينا، فإذا كان العقد غامض هنا يفسر العقد لصالح المشتري، وعليه قام المشرع الفرنسي بوضع قيود على هذه القاعدة، فالقيد الأوّل يتمثل في أن القاعدة لا تسري إلا أخذ القاضي قواعد أخرى لتفسير عقد البيع، أما القيد الثاني فيتمثل في أنه لا تسري إلا في تفسير الشروط الطبيعية والمألوفة في عقد البيع، فإذا قام المشتري بوضع شروط أخرى استثنائية وجب الرجوع إلى القواعد العامة، وهي الشروط التي تفسر لمصلحة البائع.

وعليه تفرض الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض على البائع شرح ما يلتزم به بوضوح، وأن كل عقد غامض أو ملتبس يفسّر ضده[2] بمعنى إنه إذا كان هناك غموض أو إبهام في التعبير

---

[1]- جاك غستان، المطول في القانون المدني، "مفاعيل العقد وآثاره"، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2000، ص 54.

[2]- نفس المرجع ، ص 59.

سوء نية أو خطأ من عليه شرح نيته، فبذلك يكون التفسير ضده إذا كان عليه أن يشرح بوضوح ما تعمد فعله.

أما المشرع الجزائري لم يضع أي نص يوضح فيه كيفية تفسير عقد البيع، عكس ما فعله نظيره المشرع الفرنسي والذّي جاء بنصوص واضحة لتفسير عقد البيع، لكن بالرجوع إلى القاعدة العامة فالعقد يفسر على أساس وضوح وغموض عبارة العقد.

الفرع الثاني:

موقف القضاء من تفسير عقد البيع

لقد استند القانون الفرنسي في قاعدته العامة في تفسير عقد البيع إلى نص المادة "1162" من ق. م. ف، لمن بصفة استثنائية بحيث يجب على البائع أن يقوم بتوضيح ما يلتزم به وفق نص المادة "1602" من ق. م. ف[1].

وأنه إذا كان هناك أي غموض أو لبس في عقد البيع يجب تفسيره ضد البائع، وعلى هذا الأساس تفسر جميع شروطه عند الشك ضد البائع ولمصلحة المشتري.

فالفكرة السائدة في ذلك الحين، أن البائع هو الذي يملي شروط العقد، وعليه فإذا وجد أي لبس أو غموض في هذه الشروط، فالبائع هو الذّي يتحمل تبعية ذلك[2].

لقد أخذ القضاء المصري بقواعد التفسير من أمانة الثقة، وقد ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها الاشتراط في بيع العقار شهر العقد، وذلك لانتقال ملكية المبيع، من البائع إلى المشتري، كلما كانت إجراءات الشهر العقاري معقدة وطويلة في إعداد العقد السليم والصحيح للشهر، فقد قام المتعاقدان بتحرير عقد ابتدائي بالبيع ومنتجا لجميع آثاره من وقت إبرامه، وبعد ذلك يتم إعداد عقد

---

[1]– Art. 1602 : « Le vendeur est tenu d’expliquer clairement ce à quoi il s’oblige. Tout pact obscur ou ambigu. S’interprète contre le vendeur », c. c. f, op, cit, p. 1158.

[2]– سليمان مرقص، الوافي في القانون المدني في العقود المسماة، "عقد البيع والوكالة"، طبعة الخامسة، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 166.

نهائي الذّي يصلح للشهر، وهذه الحالة يحجب العقد النهائي العقد الابتدائي، ويكون بذلك هو الأصلح لاستخلاص النية الحقيقية للمتعاقدين.

أوّلا: افتراض علم البائع

يعتبر افتراض علم البائع قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وهو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية.

وتطبيقا لقاعدة تنفيذ العقد طبقا لمبدأ حسن النية، فالبائع ملزم بأن يسلم للمشتري المبيع بالحالة التي كانت عليها وقت البيع، وهذا أمر منطقي، لأن حالة المبيع وقت البيع هي الحالة التي تراضى عليها الطرفان[1]، وبمعنى آخر أن يسلم المبيع خاليا من أي عيوب، وكذلك ملزم بإخطار المشتري بكل عيب يصيب المبيع.

فالبائع عندما يقوم بتسليم المبيع إلى المشتري عليه أن يقوم بإعطاء كل المعلومات الضرورية لاستعمال الشيء المبيع للمشتري، كما عليه أن يقدم كل تفاصيل التي تخضع استعمال المنتوج متوافقا مع مقصده وضمن الشروط التي تستبعد أي فشل.

وهذا ما نجده أيضا في المادة 30 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع على أنه يجب على البائع أن يسلم البضائع، وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذّي يقتضي العقد وهذه الاتفاقية[2].

[1]– محمد يوسف الزغبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، (العقود المسماة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 290.

[2]– لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، 2011، ص 40.

ثانيا: واجب البائع القيام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما أوجده القضاء، وبمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر تخصصا، بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع العقد حيق رأت محكمة النقض الفرنسية بأن هناك علاقة بين تفسير عقد البيع وواجب الإعلام، والتزام الإعلام يكون على عاتق البائع[1].

وفي هذا الصدد يتطلب في أغلب الأحيان إعلام المشتري خطيا وهو الأسلوب الأكثر فعالية وينتج إثبات ذلك، وبالتالي يكون الإعلام وارد على المنتوج عن طريق لصق صفيحة على آلة أو على محتواها، أو في حالة عدم القيام بذلك يمكن أن يكون له مكان مستند متميز أو طريقة الاستعمال.

ويرى جانب من الفقه استنادا للمادة "107" من ق. م. ج./ ف 2 والتي تنص: «ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون...» أي أن البائع يلتزم بإعلام المشتري بعد من مستلزمات العقد.

بالإضافة إلى ما أشار إليه في المادة 352 من ق. م. ج التي تقضي بأنه يجب على المشتري أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية. ضف إلى ذلك أيضا ما جاء في نص المادة 04 من القانون 02/04 الذّي حدد القواعد التي تطبق على الممارسات التجارية، أسعار السلع والخدمات وشروط البيع بالإعلام الإجباري التي تنص: «يتولى البائع وجوب إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع»[2].

2- سي يوسف زاهية حورية،الوجيز في عقد البيع،" دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"،دار الأمل، تيزي وزو، 2008،ص 264.

[2]- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، رقم 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

لا يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري فحسب، بل يجب عليه أن يكف عن أي استعمال أو عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا، وهذا الالتزام تقتضيه العدالة ولم يذكر في العقد[1].

ثالثا: الأخذ ببعض طرق الإثبات في تفسير عقد البيع

لقد اخذ القضاء الفرنسي ببعض طرق الإثبات في تفسير عقد البيع، ومنها الشهادة والقرائن، وهذا ما أجازته محكمة النقض الفرنسية، في تحديد الأشياء المبيعة، وهذا فيما يتعلق بجزء من الأرض على أساس أنه لم يتضمن عبارة العقد تحديد كافيا، وبذلك كانت الشهادة والقرائن لتفسير الصفة وذلك ببيان كيفية تنفيذه.

وقد اتجهت محكمة النقض في قرار صادر عنها فيما يتعلق بعقد البيع على أنه لا يتضمن أموال معينة فبذلك لا يجوز إثبات أن العقد يشمل على هذه الأموال بالشهادة، على أساس أن عبارة العقد واضحة ومحددة، ولا يجوز أي شك في استخلاص عن طريق الشهادة.

لكن هناك تعارض مع الدليل الكتابي، وهو أمر غير جائز قانونا، وذلك إذا تمّ قبول الشهادة لإثبات أن هذه الأموال داخلة ضمن هذه الأشياء المبيعة[2].

ضف إلى ذلك ما قضت به أيضا محكمة النقض الفرنسية، بشأن النص في عقد البيع على أن العقار المبيع لم يتعلق به حق لأحد وعليه فلا يجوز للبائع عند الرجوع عليه بالضمان أن يثبت أن المشتري لما كان عالما بحق إيجار يتعلف بالعقار المبيع، فقد استندت المحكمة في ذلك إلى أن عبارة العقد قد تم تحديدها من قبل أطراف العقد، وعليه فلا يجوز تعديلها أو نقضها إلا عن طريق الشهادة.

[1] – إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 330.

[2] – أحمد شوقي عبد الرحمان، تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا للقواعد الاثبات، مرجع سابق، ص 119.

وخلاصة القول بهذا الشأن، أنّ المشرع الجزائري لم بالرغم من أنه أعطى فصل كامل لعقد البيع، إلاّ أنّه لم يضع مادة يفسر فيه عقد البيع، كما فعل المشرع الفرنسي الذّي أعطى مادتين لتفسير البيع.

المبحث الثّاني

دور المحكمة في عملية التأويل

بعد أن تعرضنا إليه سابقا إلى العمل الذي يقوم به القاضي وهو بصدد رفع الغموض عند العقد وجعله يأخذ المنهج السليم الذّي أنشئ من أجله بأحداث أثار قانونية عن طريق عملية التفسير، فإننا من خلال هذا المبحث سوف نتناول دور المحكمة في عملية التأويل باعتبارها صاحبة هيئة قضائية وهي المسؤولة الأولى عن رقابة إعمال القاضي للقواعد القانونية التي تسهر على تطبيق القانون.

تكمن مهمة المحكمة في تطبيق قضاة الموضوع للقانون والابتعاد عن وقائع الدعوى، لأن الغرض الذّي أنشئت من أجله هو تطبيق القانون وليس إعادة فحص الوقائع. فالقاضي ورغم السلطة المخولة له في هذا الشأن سواء كان العمل المكلف به هو تفسير القواعد الموضوعية أو الشخصية فهو يخضع لرقابة المحكمة في هذا الشأن ذلك لسلامة تطبيق القانون وخوفا من الخروج عن العمل المكلف به والذّي رسمه المشرع من خلال المواد التي قررها في عملية التفسير.

وعليه فالمحكمة العليا لها دور أساسي وهام في عملية تفسير سواء على النحو الشخصي أو الموضوعي، لكن رقابتها تختلف فيهما. ذلك أن التفسير الموضوعي والذي يقوم عند الشك في التعرف على النية الحقيقية للمتعاقدين بمعنى آخر التعرف علة النية المشتركة للمتعاقدين، فرقابة المحكمة العليا في هذا الصدد تكون على نتيجة التفسير التي تنحدر مباشرة عند تطبيق القاعدة القانونية.

أما فيما يخص التفسير الشخصي فرقابة المحكمة تكون على طريق التفسير، لأن القانون يفرض على القاضي طريقة معينة في التفسير وله السلطة التقديرية في البحث عن النية الحقيقية أو المشتركة للمتعاقدين.

ومن خلال ذلك فدور المحكمة العليا يكون في المسائل المتعلقة بقاعدة قانونية، أما إذا كانت مسألة واقع فإنها تخرج عن رقابة المحكمة العليا، لأنه محكمة قانون وليس محكمة واقع.

لكن الإشكال الذّي يطرح نفسه في هذا الشأن هو كيف يمكن أن نميز بين ما هو قانون وما هو واقع في عملية التفسير؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنتطرق إلى سلطة قاضي الموضوع فيما يعتبر من وقائع في التفسير، أما فيما يتعلق بالمطلب فخصصناه لدور أو موقف الجهة العليا من الرقابة .

المطلب الأول:

التمييز بين الواقع والقانون في عملية التأويل

تهدف الدراسة في هذا المطلب إلى كيفية التعرف على طبيعة مسائل التفسير وذلك من خلال المعيار العام الذّي يميز بين ما هو واقع وما هو قانون من مسائل العقد.

فالمحكمة العليا ليست محكمة موضوع بل هي محكمة قانون، وبذلك لا يمكن أن يتناول اختصاصها كل المسائل المتعلقة بالعقد، لأن هناك بعض المسائل لا تهم إلا مصلحة طرفي العقد، ولا تهم المصلحة العامة، أما المسائل الأخرى الخاصة بالواقع تترك لسلطة الموضوع.

ومن خلال هذا المطلب سنتعرض إلى معيار التمييز بين ما هو واقع وما هو قانون في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني فخصصناه إلى تحديد ما يعتبر قانونا في التفسير.

الفرع الأول:

معيار التمييز بين الواقع والقانون

يتحدد نطاق رقابة المحكمة العليا لعملية التفسير على التمييز بين الواقع والقانون.

وتعتبر مسألة التمييز بين ما هو واقع وما هو قانون وإن كان هناك سهولة في تحديدها نظريا بشأن حالة معينة، إلا أنه من الصعب وضع معيار علمي يصيغ قاعدة عامة يمكن تطبيقها بسهولة لمعرفة إذا ما كنا أمام مسألة واقع أو مسألة قانون[1].

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية عدة أحكام هامة، أرست من خلالها مبادئ قانونية تعين الفقه على استخلاص معيار الفصل بين ما هو واقعا وما هو قانونا. حيث لم يكن من الكافي في هذه الحالة، وضع شرح فقهي للفظي "واقع" و"قانون" دون أن يكون هناك معيار معمول به من أجل توضيح المقصود بينهما.

من خلال المعايير التي سادت بصدد التمييز بين مسائل الواقع ومسائل القانون. فالفقه يرى أنه إذا تعلق الأمر بمجرد التثبيت من وقائع الدعوى وذلك بتقدير الأدلة المقدمة من طرف الخصوم، والموازنة بين أقوال الشهود وترجيح قرينة على أخرى، فإن ذلك كله واقع، يكون البث فيه من اختصاص قاضي الموضوع. أما إذا تعلق الأمر بتكييف هذه الوقائع ببيان التطبيق، فإن هذه الأمور تعد من مسائل القانون التي تفرض عليها رقابة جهات النقض[2]أو المحكمة العليا. وبصفة عامة يستلهم الفقه بتمييز بين الواقع والقانون إلى طرق منها:

[1]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 483.

[2]- المرجع نفسه، ص 484.

أوّلا: الطريقة الأولى:

البعض تبنى فكرة تتبع نشاط القاضي في مراحل الدعوى، من ناحية فحص الوقائع وتقرر الصحيح والثابت منها، ثم إعطاء الوصف القانوني لكل واقعة بعد ذلك، ليعمل في الأخير حكم القانون على ضوء هذا التكييف أو الوصف القانوني المعطى لتلك الوقائع.

وهذه الطريقة وضعها الأستاذ «Bonnier» وتتحصر في تتبع المراحل التي يمر بها النزاع أمام القاضي وذلك باستخراج ما يتعلق بالواقع وما يتعلق بالقانون، ولإيضاح ذلك، فإن نشاط القاضي يمر ثلاثة مراحل:

1/ المرحلة الأولى:

وهي مرحلة التحقيق من وجود وقائع الدعوى وتعتبر من مسائل الواقع، فالقاضي عندما تطرح عليه الدعوى أمامه يجري فحص لوقائع الدعوى، لينتهي بعد ذلك إلى ثبوت بعضها بأدلة التي يراها مقنعة في الكشف عنها، وإبطال بعضها لعدم كفاية الدليل[1].

فنشاط القاضي في هذه المرحلة نشاط ذهني ينصب على الواقع لا رقابة للمحكمة العليا عليه. ومثال على ذلك أن الدعوى المرفوعة من المشتري على البائع بطلب تسليمه شيء معين بذاته، والتي يقدم فيها المشتري عقد بيع مخالصا بسداد الثمن فإن القاضي يفسر عقد البيع أولا ليجد أن أحد المتعاقدين عزم على شراء مقابل دفع مبلغ معين من النقود حتى يمتلك هذا الشيء، وأن المتعاقد الاخر رفض نقل الملكية في مقابل هذا الثمن المحدد، والذي ثبت قبضه له بموجب المخالصة، وبالتالي تفقد تأكد للقاضي وقائع معينة قام الدليل عليها.

2 / مرحلة الثانية: وهي مرحلة التكييف أو مرحلة المرحلة البحث في تعريف القانون للوقائع، ففي هذه المرحلة يقوم القاضي بتكييف هذه الوقائع وذلك بإعطائه الوصف المناسب الذّي أوجبه القانون، بيعا ل كان أو إيجارا مثلا. وبالتالي فهذه المرحلة يقوم القاضي بمقارنة الوقائع

[1]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 484.

الثابتة لديه بالمعايير التي حددها القانون، بحيث يجدها تشكل عقد بيع، وهو بذلك لا يفسر العقد وإنما يكيفه. وهذه المسألة مسألة قانون لا يستقيل بها قاضي الموضوع وإنما يخضع بشأنها لرقابة محكمة النقض، لترى مدى صحة هذا التكييف[1].

3/ مرحلة الثالثة.

وهي مرحلة استخلاص الاثار القانونية المترتبة على هذا التطبيق، ومنها التزام تسليم المبيع إلى المشتري فهذا هو حكم القانون، وهو ما يتعين أن يحكم به القاضي ولا شك أن هذا ليس تفسيرًا للعقد وإنما مسألة مكملة للمسألة السابقة، تتعلق باستكمال عملية التطبيق، وذلك بتحصيل الاثار القانونية عليها، وهنا أيضا مسألة قانون تخضع أيضا لرقابة محكمة النقض. وفي هذه الحالة القاضي إذا رفض تسليم المبيع رغم ذلك يعد مرتكبا لخطأ في تطبيق القانون الأمر الموجب للنقض حكمه[2].

وقد قرر الفقه أن هاتين المرحلتين تعتبران من مسائل القانون حيث يعتبر نشاط القاضي الذهني فيهما عملا قانونيا، وبالتالي إخضاعه لرقابة المحكمة العليا.

ثانيا: الطريقة الثانية:

أمام غموض فكرتي الواقع والقانون، وصعوبة التمييز بينهما اتجه الفقه الحديث إلى عدم الأخذ بهذا المعيار لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا.

ويرى أصحاب هذا الرأي أنه من السهولة تعريف القانون والواقع، فإنه من الصعب وضع التعريفات النظرية موضع التطبيق، فهذه الطريقة التي يسير عليها الإيطاليون وبعض الفقهاء الفرنسيين، ومؤداها أن كل حكم صدر في الدعوى أو في شق فيها يفرض أنه طبق قاعدة قانونية

[1] _ عبد الحميد الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، مرجع سابق، ص 469.
[2] _ عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 484.

معينة على وقائع محددة، تثبت لدى القاضي وهذه القاعدة القانونية لها شروط معينة في التطبيق، وهذه القاعدة نصت عليها المادة "124" من ق. م. ج[1].

ويشترط من خلال هذه المادة حدوث الخطأ والضرر وقيام العلاقة السببية بينهما، فإذا ثبت من وقائع الدعوى توفر الشروط المذكورة سابقا، تعين على القاضي تطبيقها وإعمال حكمها بالقضاء بالتعويض.

إذا أخطأ القاضي في التطبيق القانوني، فنكون بذلك أمام مسألة قانونية، وذلك لمخالفة القاضي للقانون أو أخطأ في تطبيقه أو تفسيره، أما إذا كان الخطأ في نفس الدعوى، وقام بتحصيل وقائع لم يقم عليها دليل يقيني، أو أخذ بظروف ليست جدية، وبذلك فهذه المسألة تعد من مسائل الواقع التي يقوم قاضي الموضوع بتقديرها، وبذلك فلا شأن لمحكمة النقض به، أما إذا أخطأ القاضي في تكييف الوقائع التي تبين أو ثبت لديه، وأعطاها الوصف القانوني فهنا يعد القاضي مخطئ في حكم القانون[2].

ثالثا: طريقة الاستدلال والقياس

لقد عمد بعض الفقه إلى انتهاج فكرة الاستدلال والقياس، فاعتبر حكم صدر في دعوى أو مسألة منها هو في الواقع نتيجة منطقية لقياس تتكون من مقدمتين: «أن مجموع الوقائع وهي المقدمة الصغرى، والقاعدة القانونية، وهي المقدمة الكبرى، والحكم أو القرار القضائي يعتبر منطقية لهذا القياس أو الاستدلال القضائي»[3].

استخلص أصحاب هذا الرأي نتيجة مؤداها أنه إذا كان الخطأ وقع في القاعدة القانونية بمعنى في المقدمة الكبرى كان ذلك خطأ في القانون، وبذلك يستوجب إعمال رقابة محكمة

---

[1]– المادة "124" من ق. م. ج التي تنص على:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[2]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 486.

[3]– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 472.

النقض، وعلى عكس ذلك فإذا كان الخطأ قد وقع في مجموع الوقائع أي في المقدمة الصغرى، فإن هذا الخطأ لا يستوجب رقابة المحكمة، فإذا وقع الخطأ في حكم صادر من القاضي نتيجة القياس المنطقي، فنكون بذلك أمام خطأ في القانون يستوجب رقابة المحكمة.

ونظرا لاختلاف الفقه حول المعيار الذّي يحدد نطاق الرقابة للتمييز بين الواقع والقانون، فإن كل مركز واقعي لا يمكن النظر إليه من حيث كونه مطابق لمركز قانوني يخضع له، وبالتالي من الصعب إيجاد خط فاصل بين الواقع والقانون يؤدي إلى استحالة التقييم بينهما، ومن الأفضل ألا نبحث عنه لأنه غير موجود[1].

الفرع الثّاني:

ما يعبر قانونا في التفسير يخضع للرقابة

تفرض المحكمة العليا رقابتها على عمل القاضي فيما يتعلق بتفسير العقد، بوسائل مختلفة، على كل ما يعتبر من مسائل القانون، فهذه الأخيرة تخضع للرقابة، أما المسائل الواقعية المتعلقة بما للقاضي من سلطة تقديرية في البحث عن إرادة المتعاقدين معتمدا في ذلك على الوقائع، فإنّها لا تخضع للرقابة.

فالقاضي عند الاستعانة بهذه القواعد القانونية يخضع للرقابة، فإذا خالف أو تجاهلها أثناء القيام بمهمته يعد مخالفا للقانون، وعليه فالمحكمة العليا تفرض رقابتها وتقوم بنقض حكمه لتجاوزه هذه القواعد.

ويلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري وضع قواعد يلتزم بها القاضي في التفسير عبرت عنها المادة "111" من ق. م. ج، ولذلك فالقاضي عند تطبيقه لهذه القواعد يخضع للرقابة المحكمة العليا، باعتبار هذا التطبيق من مسائل القانون لا من مسائل الواقع[2].

---

[1]- عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص 82.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 245.

ومما تقدم نستخلص من النصوص القانونية أن قواعد التفسير الملزمة قانونا هي:

أوّلا: الالتزام بالعبارات الواضحة:

لقد سبق أن تعرضنا إلى العبارات الواضحة وذلك عند دراستنا للقواعد الأصولية للتفسير، وعليه فقد نصت المادة "111" من ق. م. ج أنّه: «إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين»[1].

فإذا تمّ الخروج عن عبارة العقد الواضحة وذلك بتفسيرها رغم وضوحها عد ذلك خرقا للقانون، فالقاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عنها معناها الواضح إلى معنى آخر[2]، فعلى القاضي الالتزام بمبدأ المبدأ.

حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1991/06/16 أين قامت بنقض قرار قضاة الموضوع الذّين فسروا نوعية العقد بصفة مخالفة للصفة التي أعطيت لهذا العقد من طرف المتعاقدين[3].

فالمقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدى عما تقصده الإرادة، وعلى القاضي إذا ما أراد حصر العبارة على معنى مخالف للمعنى الظاهر أن يبين في حكمه الأسباب التي تبرر هذا المسلك[4].

فمقتضى هذه القاعدة هو الحرص على عدم تحريف وتشويه العبارة الواضحة التي يعبر في أغلب الأحيان عن النية المشتركة للمتعاقدين، وأي مخالفة لهذه القاعدة يعد خرقا يخضع للنقض من طرف المحكمة العليا.

---

[1]- أمر رقم 75-58، ج. ر. ج. ج، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1975.

[2]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 245.

[3]- قرار المحكمة العليا، بتاريخ 1991/06/16، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الرابع، رقم 80816.

[4]- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق، ص 204.

لقد ثار خلاف في الفقه حول تقدير قاضي الموضوع للعبارات فيما إذا كانت واضحة أو غامضة، فهل هذه السلطة التقديرية لتمييزه بين وضوح وغموض العبارة تخضع للرقابة؟

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين في هذا المجال:

القسم الأوّل.

يرى أن تقدير ما إذا كانت العبارة واضحة أم غامضة يدخل في رقابة المحكمة للقاضي، فللقاضي أن يعطي للعبارة الواضحة المعنى المراد منها من طرف المتعاقدين وبما يخرجها من معناها الظاهر [1].

القسم الثاني.

مؤيدي هذا الرأي أن تقدير القاضي لغموض العبارة من وضوحها يدخل في سلطته التقديرية الممنوحة له، وهذه المسألة من مسائل الواقع، فلا رقابة من المحكمة العليا ما دام أن هناك ما يبرر المعنى الذّي توصل إليه، وهذه العملية يختلط فيها الواقع بالقانون.

ثانيا: التزام الإرادة الحقيقية المشتركة

الإرادة الحقيقية المشتركة، او النية المشتركة للمتعاقدين، بتعبير المادة "111" من ق. م. ج. ف 2، فهي عماد العقد، وجوهره، ويستمد قوته الملزمة منها، وإن إبطالها إبطال لهذه القوة[2].

وهذه المسألة من مسائل القانون، التي لا يستقيل بها قاضي الموضوع بل تراقبه المحكمة العليا، فالعبرة بالإرادة الباطنة، على أن تكون هذه الإرادة هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين. وهذه قاعدة قانونية ملزمة فلا يجوز الخروج عليها عند تفسير العقد، فالقاضي الذّي يقرر في حكمه أن

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 512.

[2]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 516.

الطرفين أراد شيئا معينا، ولكن هذا الشيء جائزا قانونا، ثمّ يصرح بعد ذلك بأنه لا يقضي بما أراده الطرفين، بل بما تقضي به العدالة، يكون قد خالف القانون وينقض حكمه[1].

أما فيما يخص بالقواعد التي يقتضي على القاضي الاستجلاء بها في التعرف على الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات، فهذه القواعد إنما وضعت ليستأنس بها القاضي دون أن يتقيد بها، أي أنه حر في ألا يتبعها إذا رأى أنه لا تجدي ولا تؤدي إلى التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين.

ثالثا: قاعدة الشك يفسر لصالح المدين

إذا عجز القاضي في استقصاء الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وفقا لأحكام المادة 112 ف 2 من ق. م. ج. وظل الشك يتردد بين وجهين تحتملها عبارة العقد، فإنه يتعين في هذه الحالة أن يفسر الشك لمصلحة المدين[2]، وذلك للاعتبارات التي سبق أن تعرضنا إليها، والأهم منها هي حماية الطرف الضعيف في العقد.

فلا يمكن للقاضي أن يفسر الشك لمصلحة الدائن إذا كان هناك شك حول نية الطرفين، فإن هذه القاعدة تعد من مسائل القانون، فإذا خرج عن هذه القاعدة يعد خرقا للقانون ويعرضه للنقض، ويخضع لرقابة المحكمة العليا وهو يطبق هذه القاعدة.

رابعا: قاعدة الشك يفسر لصالح المذعن

لقد جاء في نص المادة 112 ف 2 من ق. م. ج أنّه: «غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف الضعيف»، ومفاد هذه القاعدة أن الشك في عقود الإذعان يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائما سواء كان دائنا أو مدينا في الشرط

---

[1]- أحمد مدحت البراغي، مرجع سابق، ص 484.

[2]- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 239.

أو الالتزام، لأن هذا الأخير هو الذّي يستقل بوضع شروط العقد، ومن ثم تقع عليه مسؤولية غموض صياغتها، فهذه قاعدة قانونية أيضا[1].

وعلى هذا الأساس فالقانون يفرض على القاضي نتيجة معينة، لأنها تنحدر مباشرة من تطبيق القاعدة.

المطلب الثاني:

سلطة قاضي الموضوع فيما يعتبر من وقائع في التفسير

تقتضي المصلحة العامة بإبعاد مسائل الواقع عن محكمة النقض واقتصارها على مراقبة تطبيق القانون لضمان وحدة تطبيقه تطبيقا سليما، لأن اقحامها في قضايا الواقع يعني مشاركتها لقاضي الموضوع في تقييده الأدلة لمعرفة مدى صحة فهمهم للوقائع بها.

وعلى هذا الأساس سوف نسلط الضوء في هذا المطلب على سلطة القاضي فيما يخص استنباط النية من خلال فهمه للوقائع المعروضة ونحاول معرفة حدود هذه السلطة في الفرع الأول. أما فيما يخص بالفرع الثاني فسنعرض فيه النتائج المترتبة عن هذه السلطة.

الفرع الأول:

حدود سلطة القاضي في تفسيره للوقائع

الأصل أن القاضي في استخلاصه للإرادة المشتركة للمتعاقدين يقوم بمسألة واقع، وبتالي لا رقابة عليه من محكمة التمييز طالما قضاؤه ذلك سائغا مستندا إلى وقائع حقيقة فنجد القاضي يتسع بهذه السلطة إزاء بحثه لمسائل الواقع في مجال التفسير العقد، فلا يخضع في شأنها إلى رقابة المحكمة العليا.

---

[1]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 335.

وتتحصر مسائل الواقع فيما يجربه قاضي الموضوع من بحث للاستدلال على نية المشتركة لطرفي العقد، وتقديره للمعايير الموضوعية التي يستعين بها في الكشف عنها، وهي حسن النية والعرف والعدالة والأمانة والثقة المتبادلة بين المتعاقدين.

وإن أخطأ القاضي في استخلاصه للنية المشتركة، أو أساء فهم أي معيار من هذه المعايير، فإن خطأه في هذا الشأن يعد خطأ في الواقع ولا رقابة عليه من المحكمة العليا[1].

والبحث عن نية المشتركة للمتعاقدين يقتضي أولا اللجوء إلى العناصر الداخلية في العقد بحيث يفهم القاضي الشرط على العقد على ضوء الهدف من التعاقد بحيث يحاول أن يفسر الشرط الغامض بناء على ذلك الهدف والمعنى العام الذّي ينتج منه وذلك بإجراء تقريب بين شروط العقد.

وفي حالة لم تكفي هذه العناصر الداخلية في إيصال القاضي إلى نية المتعاقدين له أن يبحث عن عناصر خارجة عن العقد، كتقريب العقد من عقد آخر ومعاصر لاحق له، وكاستعانة بالوقائع المادية الكاشفة عن الإرادة الحقيقية مثل الإستهداء بروح العدالة وحسن النية والعرف الجاري التعامل به...[2]. والأصل أن القاضي يقوم بمسألة واقع وبتالي لا رقابة عليه من المحكمة العليا.

لكن السؤال المطروح هل هذه السلطة التقديرية مقيدة أو مطلقة؟

تقول فاطمة عاشور: "هي أن تكون هذه السلطة مشروطة بالتسبب، يجب على القاضي أن يسبب هذه النتيجة التي توصل إليها بعد عملية البحث والإثبات للوقائع، إذ ينقض حكمه إذا كان مفتقدا لأساسه القانوني لأنه منسوب بقصور التسبب"[3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية على ضرورة تسبب استجلاء النية المشتركة، إذ تقول ما لم يكن ما استخلصته من ذلك مبنيا على ما لا ينتجه من أوراق، أو على أوراق غير موجودة

[1]– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 489.
[2]– إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 335.
[3]_ عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص 86.

وتارة تقول وتستشهد عليه بأسباب غير مقبولة لا تتنافر مع ما هو ثابت في الأوراق وتارة أخرى لا تتحدث عن هذه الأوراق والبنود الأخرى فإن سكوتها يعيب حكمها[1].

إذ تعتبر هذه العملية جزء من عملية التفسير التي يستقل بها القاضي إذ يبدأ بها وليوصل في الأخير إلى محصلة نية المتعاقدين.

الفرع الثاني:

النتائج المترتبة عن السلطة التقديرية

يكون التفسير مسألة واقع منوطة بقاضي الموضوع وذلك أن عمله ينحصر على البحث مقاصد الطرفين، أو بالتعبير آخر في التعبير الوقائع الخارجية المكملة فهذه الدلالة الخارجية تكشف عن الحقائق النفسية وهنا يتعين على القاضي أن يقف على وجودها المادي ليستكشف منها إرادة الطرفين.

ومن نتائج السلطة أن قاضي الموضوع يقدر بإطلاق اتفاق الطرفين وهو ذلك الرد لا يتقيد بالتكييف المعطى له إذ ما رأى عدم سلامته وعدم اتفاقه مع الإرادة الحقيقية لهما. وعليه تغليب هذه الإرادة، ويعطي للعقد تكيفه المتفق معها إذا كان خاليا منها أو يصحح التكيف الذّي أعطاه إياه الأطراف سواء عن جهد أو عمدٍ.

ويترتب أيضا أن تقدير الصورية وانتفائها من طرف قاضي الموضوع، أمر متروكا له دون رقابة عليه من طرف محكمة العليا[2].

- إن كل العناصر التي يستعين بها القاضي في استجلاءه لنية المشتركة للطرفين والمتمثلة في حسن النية والعدالة والأمانة والثقة وهي حقيقة ظروف خارجية تعد جزء من التعبير عن الإرادة بالمفهوم الواسع.

---

[1]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 494.

[2]- المرجع نفسه، ص 496.

- إن القاضي في مسائل البحث عن الإرادة المشتركة من خلال التعبير، يلجأ إلى المعايير الغير المتناقضة مع التعبير الرئيسي.

لابد على القاضي أن يسلم بادئ ذي بدء بأن التعبير الرئيسي هو معيار لإرادة الطرفين الحقيقة وعدوله يجب أن يكون مشروط بالتسبب حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة.

بذلك أن عملية الصياغة الإرادة القانونية واجب وحتى إن كان هناك تفاوت بين مبدأ حسن النية وبين إرادة الأطراف[1].

المطلب الثالث:

موقف الجهة العليا من الرقابة

تسلط محكمة العليا رقابتها على العمل الذّي يقوم به القاضي، إذا تعلق الأمر بتأويل العقد وكذلك تفرض على القاضي في عمليات التكييف وتفسير العقد والتحريف ولهذا السبب صدرت عدة تفسيرات خاصة بهذا المجال وخاصة أيضا مجال الاجتهاد القضائي.

فما هي أهمية محكمة النقض التي تفرض الرقابة على تأويل العقد أو ما هو دورها في الرقابة على التكييف العقد، ما هو دورها في الرقابة على تكملة العقد؟ وما هو دورها في الرقابة على تحريفه؟ سوف نتطرق إلى ذلك في أربعة فروع.

1-Salleilles, op- cit , p 227 .

الفرع الأول:

الرقابة على تأويل العقد

يتضح من خلال المواد 111 و112 (ق. م. ج) قواعد يلتزم بها القاضي في تأويل العقد، وذلك أن الرضائية التي تسير العمليات العقدية فإنها كثير ما تنشئ إلى الأطراف وجانب احتمال إغفال لبعض التفاصيل، فيكون التعبير عن إرادتها غير دقيقا، فيصبح مدلول اتفاقهما غامض، وقد يكون محل الشك وهنا ما سيؤدي تدخل القاضي لتحديد مدلول العقد عن طريق تأويله، وتخضع هذه العملية أي عملية التأويل لأحكام وقواعد تضبطها من جهة محكمة عليا وذلك على اعتبار أن التطبيق من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع[1].

الغاية من التفسير هو الكشف عن قصد المتعاقد، ولكن التفسير قد ينصب على تعبير كل منهما عن إرادتهما، سواء كان هذا التعبير قولا أو كتابة أو فعلا من الأفعال.

وبمفهوم المخالفة على أن التفسير لا يكون بالكشف المنفرد لكل متعاقد بل يجب بيان ما اتفق عليه عند إجراء الاتفاق (العقد). أي يجب أن يتم تحديد ما انصرفت إليه نية المشتركة للمتعاقدين وعدم حصر النظر عند التفسير في إرادة كل منهما على حدة[2].

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقد، ولا رقابة عليها للمحكمة العليا متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيها عن المعنى الظاهر أي محكمة الموضوع تتمتع بسلطة استظهار وتفسير العقد بشرط ألا يكون التفسير سائغا، وتراقب المحكمة العليا أن الاستخلاص السائغ من جهة، وأنه لم ينطوي على ما يخالف القاضي من جهة أخر[3].

---

[1]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 382.

[2]- جاك عستان، مرجع سابق، ص 32.

[3]_ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 328.

لكن المحكمة العليا تستطيع أن تفرض سلطانها على القاضي في تفسيره للعقد، وذلك في الحالات التي نصت عليها أحكام معينة، ويلزم القاضي على اتباعها إذ أن القاضي ملزم بهذه الوسائل التي نص عليها المشرع وإلا عدّ مخالفا للقانون. وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:

_ لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد الواضحة بحجة تفسيرها للتعرف على إرادة الأطراف.

_ يجب تفسير الشك لمصلحة المدين إلا فيما يتعلق بعقد الإذعان، حيث لا يجوز أن يكون التفسير ضارًا بمصلحة الطرف المذعن.

_ إذا كان هناك محل لتفسير العقد تعين البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ.

_ يجب أن تكون الوقائع التي يستند إليها قاضي الموضوع في استخلاص إرادة المتعاقدين، مسقاة من مصادر موجودة، وغير متناقضة للثابت في الدعوى، ويكون من شأنها أن تؤدى عقلا إلى هذه النتيجة[1].

الفرع الثاني:

الرقابة على تكييف العقد

يخضع تكييف العقد لرقابة المحكمة العليا وذلك باعتبار أن التكييف عملية قانونية يقوم بها القاضي، حيث يتمكن من تعيين قوانين مكملة وأمرة الواجب تطبيقها، ويساعد تكييف العقد على تأويله، وهذا ما يساعد القاضي على اكتشاف المعنى الحقيقي للعبارة الغامضة، ويسمح تكييف العقد كذلك تحديد العرف الخاص بهذه العلمية القانونية الواجب إتباعها، والقاضي غير مقيد

1 _ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة،2007، ص 168.

بتكييف المتعاقدين للعقد، فالتكييف ما هو إلا تطبيق للقانون، وبالتالي يعتبر التكييف السيء أو الخاطئ بمثابة التطبيق السيء للقانون[1].

تنطلق محكمة النقض في مراقبتها في تكييف العقد من الوقائع التي حكم لها القاضي في الموضوع وبسلطته المطلقة، وكذلك لها حق التحقق من تكييف العقد ما دام أن قضاة أدنى درجة لجأوا إلى استنتاج قانوني انطلاقا من الواقع، والقاضي بدوره يقوم عن طريق التكيف.

عند قيام القاضي بتكييف العقد، غير مقيد مطلقا لما يضيفه الأطراف من تسمية للعقد الذّي أبرماه كما الحال ستر عقد الهبة، القاضي لا يقيد إذ هو وحده الملزم بأعمال القانون وتطبيقه تطبيقا صحيحا في حدود الوقائع الثابتة لديه[2].

والقاضي في تكييف العقد لابد عليه أن يأخذ بالإرادة الحقيقية للأطراف، ثم بعد ذلك عليه أن يكيف العقد انطلاقا مما يتضمنه[3]. ويحق لمحكمة العليا أن تراقب ما إذا كانت محكمته الموضوع قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها وكما لها تأثير في مصير الدعوى.

ونحدد بهذا الصدد، اتجاه محكمة العليا الجزائرية بموجب قرار صادر عنها 20-05-1990 إلى تكييف العقد محل النزاع على أنه عقد تجاري وليس حرفي بالاستناد إلى المرسوم رقم 88-230 المؤرخ في 05-11-1988 المتعلق بسجل الصناعات اليدوية أو الحرفية فحين قضت المحكمة بهذا القرار أنه من المقدر أن الحرفي هو كل شخص يملك مؤهلات مهنية ثابتة شهادات تأهيلية وسجل في السجل الصناعات اليدوية والحرفية في البلدية المقيم. وبالتالي كيفت المحكمة العليا العقد بأنه عقد تجاري وليس حرفي[4].

[1] _علي فيلالي، مرجع سابق،ص 396.
[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 290.
[3]- عبد الرزاق السنهوري،"نظرية العقد"، مرجع سابق، ص 928.
[4]- المجلة القضائية، ملف رقم 66988، قرار مؤرخ في 1990/05/20، العدد الثاني، 1992، ص 93.

كما قضت أيضا المحكمة العليا بموجب قرار صادر عنها في 2002/05/28." إلى تكييف قضاة الموضوع لعقد الإيجار الذي يتضمن شرط الامتياز يخول للطاعن حق الفسخ لعدم دفع الإيجار، كعقد إيجار عادي وقد أخطؤا في تطبيق القانون لأن مثل هذا الشرط يخرج العقد عن نطاق مقتضيات القانون التجاري عليه"[1]

إذن المناط في تكيف العقود هو التعرف على حقيقة مرماة، وتحديد حقوق الطرفين فيه هي بما حواه من نصوص ولمحكمة العليا أن تراقب محكمة موضوع العقد.

الفرع الثالث:

الرقابة على تحريف العقد

من الظاهر أن أسباب الطعن بالنقض تكون على خرق القانون، وفي المقابل هناك أسباب موضوعية للطعن بالنقض المبنية على الخلل في تسبيب الوقائع أو تحريفها، وإن كانت غالبية تشريعات اهتمت بأسباب الطعن التي تكون مبنية على خرق القانون، وذلك بخلاف الفقه والقانون. وبالعودة إلى قانون المرافعات الجزائري الجديد، أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه حدد وحصر في المادة "358" منه حالات وأسباب الطعن بالنقض[2]، وبالاطلاع على الفقرة "12" من هذه المادة، نجدها تذكر الحالة التي تهمنا في بحثنا، وهي التحريف كعيب في الأحكام القضائية، ويؤول إلى نقضها من طرف المحكمة العليا، ويتعلق بتحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

لقد ظلت محكمة النقض الفرنسية، وحتى منتصف القرن "19" تعتبر مخالفة قضاة الموضوع لنص المادة "1134" من ق. م. ف أنها لا تصلح سببا للطعن بالنقض، وأن تفسير

---

[1]_ قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2002/05/28، المنشور في المجلة القضائية، العدد 01، 2002، ص 229.

[2]– المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، ويقارن بنص المادة "358" من القانون رقم 08–09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج . ج ،عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

العقد عموما من سلطات قاضي الموضوع، سواء انصب ذلك على عبارات العقد، أو على ظروف الواقع، طالما أن ذلك من أجل الكشف عن نية المتعاقدين[1].

ويرى القضاء الفرنسي والمصري أيضا أن الأخذ بالإرادة المستمدة من عبارات العقد الواضحة، لا يجوز رفض تطبيقها، مما يؤدي إلى تحريف العقد، غير أن محكمة النقض ميزت بين المعنى الظاهر وغير الظاهر لعبارة العقد، فالقاضي إذا التزم في تفسيره للشرط المتنازع عليه بالمعنى الظاهر لعبارته، وضمّن أسبابه أن هذا المعنى ما قصده المتعاقدان، وبذلك لا يكون القاضي مطالب بسرد أسباب أخرى لاستناده بالمعنى الظاهر للعبارة.

وعليه فالمحكمة لا يكون لها الحق في تفسير العقد وفي البحث عن مضمونه والغرض المقصود منه، وفي حالة وضوحه وإرادة المتعاقدين، لكن إذا كان أي نقص في نص العقد، فالقاضي هنا يتدخل لإكمال هذا النقص[2].

ومن هذا المنطلق رأت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز للقاضي في حالة وضوح العقد، تحريف أو مخالفة الالتزامات التي تترتب عنها وتعديل شروط العقد التي تضمنتها. ويحصل أيضا التحريف كذلك إذا اغتنم القاضي فرصة تفسير عبارة غامضة ليغير عبارات واضحة الدلالة، أو إعفاء الأطراف من تنفيذها، فالتحريف يحصل بالخروج عن إرادة المتعاقدين لا بالرجوع عن حرفية النص[3].

فإذا كان تفسير المحكمة لعبارات العقد هو ما تحمله هذه العبارات وليس فيه خروج عن مدلولها الظاهر، فإنه يخرج عن رقابة محكمة النقض.

---

[1]- عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص 527.

[2]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، "العقد والإرادة المنفردة"، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 167.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 396.

وفي قرار صادر عن المحكمة العليا بينت فيه موقفها من تحريف العقد وذلك في قرارها الصادر في 2002/01/16، مفاده «أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، ولذلك برفض الدعوة الرامية إلى إلغاء عقد الوصية، ما دام قصد المورث كان ينصرف إلى توزيع أملاكه على الورثة أثناء حياته»[1].

وفي قرار آخر جاء فيه: «من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ومن ثم فإنه لا يجوز للقضاة أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها...

ومتى كان ذلك يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعنين بمخالفة أحكام هذا المبدأ».

لكن تفحص أسباب هذا القرار لم تحدد لنا الأساس القانوني الذّي اعتمده قضاة المحكمة العليا حيث لم يشر لنص المادة "111" من ق. م. ج رغم أهميته في تأسيس الحكم، وإن كان أشار بصفة صريحة لنص "106" منه[2]. وهو ما يؤكد حرص القضاة على وجوب احترام قضاة الموضوع لإرادة الطرفين في العقد تلك الإرادة التي يقوم عليها العقد في تكوينه وتفسيره.

نخلص إلى القول، أن الأساس القانوني لرقابة التحريف في القانون الجزائري. ومبرراته هو مخالفة نص القانون الذّي يضع القواعد المنظمة لمباشرة قاضي الموضوع في تفسير العقود، سواء كان ما تعلق بالعقود العادية، أو بعقود الإذعان، وتعزيزا منه لمبدأ الرقابة القضائية، خول القضاة المحكمة العليا حق إثارة أي وجه من أوجه الطعن بالنقض المنصوص عليها قانونا في المادة "358" من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بصفة تلقائية، حتى ولو لم يثرها أحد الخصوم، ويستوي الأمر هنا إذا تعلق سبب النقض بالمسائل القانونية المحضة أو بالأسباب المختلطة بالواقع.

---

[1]- المجلة القضائية، ملف رقم 278004، قرار مؤرخ في 2002/01/16، العدد الأول، 2003، ص 367.

[2]- أمر رقم 75-58، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادرة بتاريخ 30 ديسمبر 1975.

الفرع الرابع:

الرقابة على تكملة العقد

إذا انتهى القاضي من تفسير العقد وتكييفه، تعين عليه بعد ذلك تحديد نطاقه، حيث أن العقد لا يلزم المتعاقدين لما ورد فيه فقط بل يمتد ليلزمها بما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة[1]، هذا كاستثناء، لكن الأصل في ذلك أن القاضي يملك القيام بمحاولة الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وذلك عن طريق اتباعه إحدى طرق التفسير المختلفة.

يخضع تحديد نطاق العقد من طرف القاضي لرقابة محكمة النقض، فبذلك يكون حكمه معرضا للنقض، إذا لم يدخل في نطاق العقد كل ما يعبر من مستلزماته من طبيعة الالتزام أو نصوص القانون، أو العدالة أو العرف، لأن ما يزيد عن نطاقه أو إنقاصه هو إدخال ما لا يجوز إدخاله بمقتضى العوامل المكملة[2].

«فعلى القاضي أن يكمل العقود، إما بالرجوع للأحكام المدرجة في القانون، إذا كان العقد مسمى، وإما بالرجوع إلى القواعد الموضوعية لأكثر العقود تناسبا مع العقد الذّي يراد تفسيره».

ومن الأمثلة على ذلك، إنه إذا تمّ عقد بيع بضاعة مثلا واتفق البائع على أساسه أنه هو الذّي سيقوم بتوصيل البضاعة المبيعة إلى مكان أو محل المشتري، وذلك بواسطة وسيلة نقل معينة، هنا إذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدان من الذي يتحمل مخاطر البضاعة المبيعة خلال النقل، فإن القاضي يعود إلى نص القانون أوّلا إن وجد، أو إلى القواعد الموضوعية للعقد المراد تفسيره.

ونجد كذلك أيضا نص المادة "95" من ق. م .م التي تنص على:" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان الطرفان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل

---

[1]- زكريا سرايش، مرجع سابق، ص 128.

[2]- محمد صبري السعدي، "النظرية العامة للالتزامات"، مرجع سابق، ص ص 321، 322.

التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

تقضي هذه المادة أيضا على تكملة العقد حيث يتضح من خلال استقرائنا لها نجد أنه إذا اختلف المتعاقدان حول المسائل التي احتفظ بها، لاتفاق لاحق ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، فإنه يجب على القضاء أن يستكمل ما يتناوله العقد بتحديد مسائله التفصيلية وفق الاسس التي نص عليها المشرع، ولا شك أن الحكم لا يختلف إذا كان الأطراف قد سكت عن بعض المسائل التفصيلية في العقد فلم يعرض لتحديدها ولم يحتفظا بها لاتفاق لاحق، ففي هذه الحالة أيضا ينعقد العقد ويكون على القضاء أن يكمله بتحديد مسائله الجوهرية[1]

وفي الأخير أخلص إلى القول، أن محكمة النقض تفرض رقابتها على القاضي في حالة تفسير العقد، كما تفرضها أيضا في حالة تكملة العقد والتكييف، بحيث أن محكمة النقض هي محكمة قانون وليس محكمة موضوع، فهي تراقب التطبيق للقانون من هذا الأخير.

---

[1] _ جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص 237.

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب.

1) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام،"العقد والإرادة المنفردة،« منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

__________ تفسير العقد ومضمون الالتزام العقدي وفقا لقواعد الاثبات،دراسة فقهية وقضائية، دار المعارف،الاسكندرية،2003.

2) أحمد مدحت المراغي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية التزام، (العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، منشأة المعارف،الإسكندرية،2004.

3) أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام «مصادر الالتزام"، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية،2005.

4) إلياس ناصيف، الموسوعة المدنية والتجارية، الجزء الثاني: مفاعيل العقد، "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية،(د.ب.ن)، لبنان،1998.

5) أمجد محمد منصور النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة،2007.

6) بدر حسام يعقوب، أصول الإلتزام في القانون المدني الكويتي، مطابع دار القيس، الكويت، 1981.

7) بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني، (العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

8) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ، د. س.ن)

9) جاك غستان، المطول في القانون المدني،" تكوين العقد"، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ، بيروت، 2000.

__________المطول في القانون المدني،" مفاعيل العقد وأثاره"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، 2000.

10) جلال علي العدوي، مصادر الإلتزام، "دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار الجامعية، الإسكندرية، 1994.

11) حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، القاهرة، 1990.

12) حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

13) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

14) رمضان أبو سعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2003.

15) زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام،" العقد والإرادة المنفردة، دار هومة، الجزائر، 2013.

16) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة،" عقد البيع والوكالة"، الطبعة الخامسة، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

________ الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة السادسة، مطبعة السلام، القاهرة، 1987.

17) سمير تناغو، مصادر الإلتزام،" العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، (د. ط)،" مكتبة الوفاء القانونية ، القاهرة، 2009.

18) سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، " دراسة مقارنة مدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، (د. ط)، دار الأمل للطباعة، تيزي وزوو، 2008.

19) طه عدنان الدوري، أحكام الإلتزام والإثبات في القانون المدني الليبي، (د.ط)، منشورات الجامعية المفتوحة، الإسكندرية، 1995.

20) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1964.

_________نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

__________ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، (د. ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 1960.

21) عبد الحميد الشواربي، المشكلات العلمية في تنفيذ العقد، (د. ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1997.

________________- فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، (د. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية،1974.

22) عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المصري والمقارن، الإسكندرية، 2002.

23) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي،" دراسة مقارنة"، المصادر الإرادية للعقد والإرادة المنفردة، مطبوعة جامعة الكويت، الكويت، 1982.

24) عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، (د. ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

25) عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، الجزء الأول: مصادر الالتزامات، الكتاب الأول: نظرية العقد في مبادئها القانون ومظاهرها التطبيقية، "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، المغرب، (د. ط)، (د. س. ن).

26) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، (د. ط)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

27) عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في القوانين العربية، دار النهضة العربية،1974.

28) فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (العقد والإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، (د. ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009.

29) لشعب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، (د. ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1990.

30) محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، "العقد والإرادة المنفردة"، (د.ت)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2000.

31) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، "نظرية العقد"، الجزء الأول: مصادر الالتزام القانونية، (العقد والإرادة المنفردة)، (د. ط)، دار الهدى، الجزائر، 2012.

__________ تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية، المطبعة الجهوية، (د. ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

32) محمد يوسف الزغبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، "العقود المسماة"، (د .ط)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2004.

33) معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

34) مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول: العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، حلب، (د. ط)، (د. س. ن).

35) منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات،" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المدنية"، الجزء الأول: مصادر الالتزام، (د. ط)، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1997.

36) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، (د. ط)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2009.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

1) رسائل الدكتوراه:

أ) حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996.

ب) مقني بن عمار، القواعد العامة لتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الإجتماعي، " دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2008-2009.

2) رسائل الماجيستير

أ) دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، "دراسة مقارنة"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

ب) عاشور فاطمة، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003-2004.

ت) علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الاذعان، رسالة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط،2011.

ث) لبنى مختار، وجود الإرادة وتأثير الغلط في القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1977.

ثالثا: النصوص القانونية.

1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.

2) أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 101 صادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.

3) قانون رقم04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 41 صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

قانون رقم08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

رابعا: الاتفاقيات

اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، الامم المتحدة، 2011.

خامسا: المجلات القضائية.

المجلة القضائية، عدد 03، 1989.

المجلة القضائية، عدد 04، 1989.

المجلة القضائية، عدد 01، 1990.

المجلة القضائية، عدد 04، 1991.

المجلة القضائية، عدد 02، 1992.

المجلة القضائية، عدد 04، 1993.

المجلة القضائية، عدد 02، 1997.

المجلة القضائية، عدد 01، 2003.

سادسا: المعاجم.

أحمد بن محمد الصوي، معجم المصباح المنير، مكتبة لبنان، ج 1، 1990.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية.

1. Mazeaud Henri , Mazeaud Jean, par François Chabas, Leçons de Droit Civil, Tome 2 , Premier volume , les obligation, 9éme édition, Monchertien,Delta,Paris,2000.
2. Nouhad Rizhallah, Introduction à l’étude du droit et des grand systèmes de droit contemporaines, Tome 1, M.A.J.O, 1 édition, Beyrouth,1984.
3. Salleilles, De la déclaration de volonté contribution a l’étude de l’acte juridique dans le code Allemand, Paris, 1978.

الفهرس

الفصـــل الثـــاني

الملخص:

نسلط الضوء في هذه الدراسة على تفسير العقد في القانون المدني، ودور القاضي الذي يكون ملزما بفض ورفع الغموض واللّبس، بالبحث عن النية المشتركة، إذ أن مشكلة الدراسة أنه على القاضي قبل البدء في عملية التفسير عليه أن يقف على مرحلة التكوين فمهمته غير مقتصرة على تحديد مضمون العقد، وذلك بتوضيح الغامض منه تمهيدا لتنفيذه ولابد أولا من التأكد على اشتمال العقد على جميع الأركان الأساسية .

ويرجع تناولنا لهذا الموضوع لقيمته وأهميته وتأثيره على المعاملات التعاقدية، وقامت هذه الدراسة على أهم الجوانب الإيجابية يرثى عليه البحث لنتطرق على أوجه الاتفاق والاختلاف بين القانون الجزائري ونظائره من التقنينات العربية والغربية وجوانبها السلبية هو أن النصوص جامدة قد لا تفهم ولا تتضح إلا بعد الاضطلاع على الممارسات القضائية مع استعراض رأي الفقه كما هو مبين في الفصول والتوصيات في هذه الدراسة.

Résumé :

Cette étude tend à nous éclairer sur l’interprétation du contrat en droit civil et le rôle du juge qui doit enlever toute ambigüité en recherchant la volonté des parties.

Avant d’entamer l’interprétation, le juge doit s’arrêter à la thèse de formation du contrat. Sa tache ne se limite pas à préciser le contenu, il doit éclairer l’ambigu en vue de son exécution et s’assurer de l’existence de tous ses éléments essentiels.

Le choix de ce sujet est justifié par son eutérèt et son influence sur les relation contractuelles. L’étude à nécessite la comparaisons de la législation algérienne avec les législations arabes et occidentales. Il a fallu aussi se pencher sur les pratique jurisprudentielles et les avis de la doctrine.